

T-4302-75

T-4302-75

**In re the Penitentiary Act and in re Robert Thomas Martineau**

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, June 27; Ottawa, July 14, 1977.

*Jurisdiction — Prerogative writ — Certiorari — Applicant convicted by Penitentiary Board of disciplinary offence and punished — Allegation that neither he nor representative allowed to be present when evidence given — Certiorari sought to quash convictions — Whether or not the Trial Division has jurisdiction to entertain application for writ of certiorari — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6 — Penitentiary Service Regulations, SOR/62-90, s. 2.29 as amended by SOR/72-398, s. 4.*

The application is to determine a question of law under Rule 474: whether or not the Trial Division has jurisdiction to grant *certiorari* in the circumstances. The Supreme Court had affirmed that, in the circumstances, the Court of Appeal did not have jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act* to grant relief. The applicant seeks *certiorari* to quash convictions of the applicant by a Penitentiary Inmate Disciplinary Board for a "serious and flagrant" disciplinary offence. The applicant had been convicted by the Board of the offences and punished by dissociation. He alleges that neither he nor a representative was permitted to be present when the Board received the evidence of the person alleged to have participated with him in the offences of which he was convicted.

*Held*, the Trial Division has jurisdiction to hear an application for *certiorari* to quash the Board's decision. The disciplinary offences of which the applicant was convicted were created by law and the punishment imposed authorized by the law. As a precondition to the imposition of the punishment, the law requires conviction of the offence and it envisages some process by which an inmate is to be determined to have committed the offence. Although the law is silent as to that process, a public body, authorized by law to impose a penalty more than a mere denial of privileges, has a duty to act fairly in arriving at its decision to impose the punishment.

*Regina v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud* [1969] 1 C.C.C. 371, applied. *Howarth v. National Parole Board* [1976] 1 S.C.R. 453, considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

*John W. Conroy* for applicant.  
*John R. Haig* for respondent.

**In re la Loi sur les pénitenciers et in re Robert Thomas Martineau**

a Division de première instance, le juge Mahoney—Vancouver, le 27 juin; Ottawa, le 14 juillet 1977.

*Compétence — Bref de prérogative — Certiorari — Requé- rant condamné par le comité de discipline des détenus pour infraction disciplinaire et puni — Il soutient que ni lui ni son représentant n'ont été autorisés à être présents quand le comité a reçu une déposition — Bref de certiorari demandé pour annuler les condamnations — La Division de première instance est-elle compétente pour entendre une demande de certiorari? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6 — Règlement sur le service des pénitenciers, DORS/62-90, art. 2.29 modifié par DORS/72-398, art. 4.*

La demande vise à faire trancher une question de droit en vertu de la Règle 474, à savoir, si la Division de première instance est compétente pour accorder en l'espèce un bref de *certiorari*. La Cour suprême du Canada a confirmé que la Cour d'appel fédérale n'était pas compétente, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour accorder un redressement dans les circonstances. Le requérant vise à obtenir un bref de *certiorari* aux fins d'annuler les déclarations de culpabilité retenues contre lui, pour infractions disciplinaires «flagrantes et graves», par le Comité de discipline des détenus. Le Comité a déclaré le requérant coupable de ces infractions et l'a puni de l'interdiction de se joindre aux autres. Le requérant prétend que ni lui ni son représentant n'ont été autorisés à être présents quand le Comité a reçu la déposition de la personne ayant prétendument participé avec lui aux infractions dont il a été déclaré coupable.

*Arrêt*: la Division de première instance est compétente pour entendre une demande de *certiorari* aux fins d'annuler la décision du Comité. Les infractions disciplinaires dont le requérant a été déclaré coupable ont été créées par la loi et la peine imposée a été autorisée par la loi. Comme condition préalable à l'imposition de la peine, la loi exige la déclaration de culpabilité à l'égard de l'infraction et elle envisage un processus selon lequel un détenu doit avoir été jugé coupable d'une infraction disciplinaire. Quoique la loi soit muette quant à ce processus, un organisme public, autorisé par la loi à imposer une peine qui est plus qu'une simple perte de privilèges, a le devoir d'agir équitablement en décidant d'imposer la peine.

*Arrêt appliqué: Regina c. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud* [1969] 1 C.C.C. 371. *Arrêt examiné: Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles* [1976] 1 R.C.S. 453.

DEMANDE.

AVOCATS:

*John W. Conroy* pour le requérant.  
*John R. Haig* pour l'intimé.

## SOLICITORS:

*John W. Conroy*, Abbotsford, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent. *a*

*The following are the reasons for order rendered in English by*

MAHONEY J.: By agreement, this is deemed to be an application by the applicant, Robert Thomas Martineau, under Rule 474 of the Rules of this Court for a preliminary determination of a question of law: namely, whether or not the Federal Court of Canada, Trial Division, has jurisdiction to grant relief by way of *certiorari* in the circumstances. That the Federal Court of Appeal has no jurisdiction, under section 28 of the *Federal Court Act*<sup>1</sup>, to grant relief in the circumstances has been affirmed by the Supreme Court of Canada<sup>2</sup>. These proceedings were commenced concurrently with the section 28 proceedings and were, on consent, adjourned *sine die* pending its disposition.

The applicant seeks an order in the nature of a writ of *certiorari* removing into this Court, for the purpose of quashing the same, convictions of the applicant by the respondent, Inmate Disciplinary Board, Matsqui Institution, for "flagrant and serious" disciplinary offences. It is not disputed that Matsqui Institution is a penitentiary constituted under the *Penitentiary Act*<sup>3</sup> and that the respondent, Inmate Disciplinary Board, is "a federal board, commission or other tribunal" within the meaning of section 18 of the *Federal Court Act*, which provides:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

## PROCUREURS:

*John W. Conroy*, Abbotsford, pour le requérant.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

LE JUGE MAHONEY: De l'accord des parties, la présente action est censée être une demande du requérant, Robert Thomas Martineau, introduite en vertu de la Règle 474 de cette cour, en vue d'obtenir une décision préliminaire sur une question de droit, à savoir, si la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada est compétente pour accorder en l'espèce, un redressement par voie de *certiorari*. La Cour suprême du Canada<sup>1</sup> a confirmé que la Cour d'appel fédérale n'était pas compétente, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>2</sup>, pour accorder un redressement dans les circonstances. Cette procédure a été engagée concurremment avec celle intentée en vertu de l'article 28 et a été, du consentement des parties, renvoyée *sine die* en attendant qu'elle soit vidée.

Le requérant vise à obtenir une ordonnance, sous forme d'un bref de *certiorari*, renvoyant devant cette cour, aux fins de les annuler, les déclarations de culpabilité pour infractions disciplinaires «flagrantes et graves», retenues contre lui par l'intimé, le Comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui. Il n'est pas contesté que l'institution de Matsqui est un pénitencier constitué en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*<sup>3</sup> et que l'intimé, le Comité de discipline des détenus, est «un office, une commission ou . . . un autre tribunal fédéral» aux termes de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui dispose:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

<sup>1</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

<sup>2</sup> *Martineau and Butters v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* [1978] 1 S.C.R. 118.

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. P-6.

<sup>1</sup> *Martineau et Butters c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118.

<sup>2</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10.

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c. P-6.

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

The facts upon which this application is based and the material provisions of the *Penitentiary Act* and the regulations and directives made by its authority are fully set out in the judgment of Jackett C.J., in the Federal Court of Appeal<sup>4</sup> and I do not intend to quote them extensively here. Suffice it to say, as to the facts, the applicant was convicted of "flagrant or serious" disciplinary offences and punished by dissociation for 15 days on a restricted diet. He alleges that neither he, nor anyone representing him, was permitted to be present when the respondent received the evidence of the person alleged to have participated with him in the offences of which he was convicted.

The relevant provisions of the *Penitentiary Act* are subsections 29(1) and (2):

29. (1) The Governor in Council may make regulations
- (a) for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service;
  - (b) for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates; and
  - (c) generally, for carrying into effect the purposes and provisions of this Act.
- (2) The Governor in Council may, in any regulations made under subsection (1) other than paragraph (b) thereof, provide for a fine not exceeding five hundred dollars or imprisonment for a term not exceeding six months, or both, to be imposed upon summary conviction for the violation of any such regulation.

The disciplinary offences which the applicant was found by the respondent to have committed are created by section 2.29 of the *Penitentiary Service Regulations*<sup>5</sup>:

2.29. Every inmate commits a disciplinary offence who

- (g) is indecent, disrespectful or threatening in his actions, language or writing toward any other person,
- (h) wilfully disobeys or fails to obey any regulation or rule governing the conduct of inmates,

<sup>4</sup> [1976] 2 F.C. 198 at pp. 199 ff.

<sup>5</sup> SOR/62-90.

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

a Les faits sur lesquels cette demande est fondée et les dispositions essentielles de la *Loi sur les pénitenciers* et les règlements et directives prescrits en vertu de cette loi sont pleinement énoncés dans l'arrêt de la Cour d'appel fédérale prononcé par le juge en chef Jackett<sup>4</sup> et je n'entends pas les citer largement en l'espèce. Il suffit de dire, quant aux faits, que le requérant a été reconnu coupable d'infractions disciplinaires «flagrantes ou graves» et a été puni par l'interdiction de se joindre aux autres pendant 15 jours avec imposition, pendant cette période, d'un régime alimentaire restreint. Il prétend que ni lui, ni aucune personne le représentant, n'a été autorisé à être présent quand l'intimé a reçu la déposition de la personne ayant prétendu ment participé avec lui aux infractions dont il a été déclaré coupable.

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur les pénitenciers* sont les paragraphes 29(1) et (2):

29. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements
- a) relatifs à l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service;
  - b) relatifs à la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus; et
  - c) relatifs, de façon générale, à la réalisation des objets de la présente loi et l'application de ses dispositions.
- (2) Le gouverneur en conseil peut, dans tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1) sauf son alinéa b), prévoir une amende d'au plus cinq cents dollars ou un emprisonnement d'au plus six mois, ou à la fois l'amende et l'emprisonnement susdits, à infliger sur déclaration sommaire de culpabilité pour la violation de tous semblables règlements.

Les infractions disciplinaires dont l'intimé a considéré le requérant coupable résultent de l'article 2.29 du *Règlement sur le service des pénitenciers*<sup>5</sup>:

2.29. Est coupable d'une infraction à la discipline, un détenu qui

- g) se comporte, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers qui ce soit,
- h) délibérément désobéit ou omet d'obéir à quelque règlement ou règle régissant la conduite des détenus,

<sup>4</sup> [1976] 2 C.F. 198, aux pp. 199 et suiv.

<sup>5</sup> DORS/62-90.

The regulations envisage that these offences, *inter alia*, may be “flagrant or serious” or they may not. If not, punishment is restricted to loss of privileges. If “flagrant or serious”, the punishment is prescribed by subsection 2.28(4)<sup>6</sup>:

2.28. ...

(4) The punishment that may be ordered for a flagrant or serious disciplinary offence shall consist of any one or more of the following:

- (a) forfeiture of statutory remission;
- (b) dissociation for a period not exceeding thirty days,
  - (i) with a diet, during all or part of the period, that is monotonous but adequate and healthful, or
  - (ii) without a diet;
- (c) loss of privileges.

I take it that the jurisdiction to grant the relief sought depends upon the material in support of the application disclosing that some right of the applicant has been abridged or denied. A punishment consisting only of a “loss of privileges” would not, by definition, involve a denial or abridgement of any right. The liability to forfeiture of statutory remission when an inmate “is convicted in disciplinary court of any disciplinary offence” is expressly provided by subsection 22(3) of the Act. The liability to dissociation as punishment depends entirely on the regulation made by authority of section 29 of the Act. With respect to that authority, it was not argued that subsection 29(2) of the Act is to be construed as not authorizing the inclusion of a penalty for its violation in a regulation made under paragraph 29(1)(b) and that, therefore, regulations made by authority of paragraph 29(1)(b) are not “law”<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> SOR/72-398.

<sup>7</sup> In holding that the Federal Court of Appeal had no jurisdiction to entertain the section 28 application herein, a majority of the Supreme Court of Canada held [*Howarth v. National Parole Board* [1976] 1 S.C.R. 453 at p. 471] that the decision was “of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis”. Four of the five judges who arrived at the conclusion did so on the basis that Commissioner’s directives were not “law”, while the regulations were “law”. In reaching that conclusion, the four judges appar-

(Continued on next page)

Le règlement envisage que ces infractions, entre autres, peuvent être «flagrantes ou graves» ou ne pas l’être. Si elles ne le sont pas, la peine se réduit à une perte de privilèges. Si elles sont «flagrantes ou graves» la peine est prévue par le paragraphe 2.28(4)<sup>6</sup>:

2.28. ...

(4) Le détenu qui commet une infraction flagrante ou grave à la discipline est passible de l’une ou plusieurs des peines suivantes:

- a) de la perte de la réduction statutaire de peine;
- b) de l’interdiction de se joindre aux autres pendant une période d’au plus trente jours,
  - (i) avec l’imposition pendant la totalité ou une partie de cette période d’un régime alimentaire sans variété mais assez soutenant et sain, ou
  - (ii) sans régime alimentaire;
- c) de la perte de privilèges.

Je suppose que la compétence pour accorder le redressement demandé dépend de la documentation présentée à l’appui de la requête, qui révélerait qu’un droit du requérant a été limité ou refusé. Une peine consistant uniquement en une «perte de privilèges» n’impliquerait pas, par définition, la suppression ou la limitation d’un droit quelconque. La sanction de déchéance de son droit à la réduction statutaire de peine quand un détenu «est déclaré coupable devant un tribunal disciplinaire d’une infraction à la discipline», est expressément édictée par le paragraphe 22(3) de la Loi. La peine consistant en une interdiction de se joindre aux autres dépend entièrement du règlement promulgué en vertu des pouvoirs résultant de l’article 29 de la Loi. En ce qui concerne ces pouvoirs, on n’a pas prétendu que le paragraphe 29(2) de la Loi devait être interprété comme n’autorisant pas l’inclusion d’une sanction pour sa violation dans un règlement prescrit en vertu de l’alinéa 29(1)b) et que, par conséquent, des règlements prescrits en vertu de cet alinéa ne constituaient pas une «loi»<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> DORS/72-398.

<sup>7</sup> En concluant que la Cour d’appel fédérale n’était pas compétente pour connaître d’une demande formulée en vertu de l’article 28, la Cour suprême du Canada, à la majorité, a jugé [*Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles* [1976] 1 R.C.S. 453, à la p. 471] que la décision était «de nature administrative et ne sont pas légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Quatre des cinq juges qui ont conclu en ce sens l’ont fait sur le fondement que les directives du commissaire ne constituaient pas une «loi»,

(Suite à la page suivante)

In *Regina v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud*<sup>8</sup>, the Ontario Court of Appeal enunciated the principles to be applied in an application such as this and came to the conclusion that the decision of the institutional head was amenable to *certiorari* in two situations:

1. Where the sentence imposed deprived the inmate, in whole or part, of any civil right which, as a person, he continues to enjoy notwithstanding that he is an inmate and that some impairment and deprivation of his civil rights is necessarily incidental to that status.

2. Where the sentence imposed deprived the inmate, in whole or part, of any statutory civil right to which he is entitled as an inmate.

The only example the Ontario Court of Appeal suggested in the second category was forfeiture of statutory remission. The Supreme Court of Canada, in considering the section 28 application herein, took the opportunity to disagree with that as being an appropriate example. The Ontario Court of Appeal did hold that an inmate derived no statutory civil right from Commissioner's directives, a result confirmed by the Supreme Court in its judgment. I do not find it necessary to pursue this ground for *certiorari* further because I am unable to identify any "statutory civil right" given the applicant, as an inmate, that was in any way affected by the decision complained of, it being established that Commissioner's directive No. 213 gave him no such right.

As to an inmate's civil rights as a person, the Ontario Court of Appeal said [at page 377]:

(Continued from previous page)

ently attached considerable significance to the fact that section 29 authorizes penalties for violation of the regulations but not for violation of the Commissioner's directives. The fifth, who concurred in the result, adopted the reasons of Chief Justice Jaccett in the Federal Court of Appeal. He appears not to have considered the question of whether or not the Commissioner's directive in issue was "law" as a distinct question apart from what it requires of the Respondent in terms of making its decision on a "judicial or quasi-judicial basis".

<sup>8</sup> [1969] 1 C.C.C. 371.

Dans *Regina c. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud*<sup>8</sup>, la Cour d'appel de l'Ontario a énoncé les principes qui doivent être appliqués dans une demande comme celle en l'espèce et a conclu que la décision du chef de l'institution pouvait entraîner un *certiorari* dans deux cas:

1. Quand la sentence imposée a privé le détenu, en tout ou en partie, d'un droit civil dont, en tant que personne, il continue de jouir malgré qu'il est un détenu et qu'une certaine diminution ou privation de ses droits civils est nécessairement inséparable de cette situation.

2. Quand la sentence imposée a privé le détenu, en tout ou en partie, d'un droit civil légal auquel il a droit en tant que détenu.

Le seul exemple que la Cour d'appel de l'Ontario ait suggéré dans la deuxième catégorie était la perte de la réduction statutaire de peine. La Cour suprême du Canada, en examinant la requête introduite en l'espèce en vertu de l'article 28 en a profité pour indiquer qu'elle n'était pas d'avis que l'exemple était approprié. La Cour d'appel de l'Ontario a jugé que les directives d'un commissaire n'entraînaient pas de droit civil légal en faveur d'un prévenu, un résultat que la Cour suprême a confirmé dans son arrêt. Je ne trouve pas nécessaire d'examiner plus avant ce moyen à l'appui d'un *certiorari* parce que je ne trouve aucun «droit civil légal», accordé au requérant, en tant que prisonnier, qui ait été de quelque façon affecté par la décision attaquée, étant établi que la directive n° 213 du commissaire ne lui a pas accordé un tel droit.

Pour ce qui est des droits civils d'un détenu en tant que personne, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré [à la page 377]:

(Suite de la page précédente)

alors que les règlements étaient «loi». Pour en arriver à cette conclusion, les quatre juges ont apparemment attaché une importance considérable au fait que l'article 29 autorise des sanctions pour violation des règlements, mais non pour la violation des directives du commissaire. Le cinquième juge, qui en définitive a souscrit à la décision, a adopté les motifs du juge en chef Jaccett de la Cour d'appel fédérale. Il ne semble pas avoir considéré la question de savoir si la directive du commissaire en litige constituait une «loi» comme une question distincte des conditions exigées de l'intimé pour rendre sa décision selon «un processus judiciaire ou quasi judiciaire».

<sup>8</sup> [1969] 1 C.C.C. 371.

The proper test to be applied is to ask whether the proceedings sought to be reviewed have deprived the inmate wholly or in part of his civil rights in that they affect his status as a person as distinguished from his status as an inmate. If the application of this test provides an affirmative answer in arriving at that decision the institutional head is performing a "judicial" act.

It would be trite to say that an inmate of an institution continues to enjoy all the civil rights of a person save those that are taken away or interfered with by his having been lawfully sentenced to imprisonment. Rather we consider that it is desirable to attempt to enumerate what are the civil rights to which an inmate remains entitled, which may be affected by the act of the institutional head of the penitentiary in which he is an inmate.

At the outset, it must be observed that the passing of a sentence upon a convicted criminal extinguishes, for the period of his lawful confinement, all his rights to liberty and to the personal possession of property within the institution in which he is confined, save to the extent, if any, that those rights are expressly preserved by the *Penitentiary Act*. Since his right to liberty is for the time being non-existent, all decisions of the officers of the Penitentiary Service with respect to the place and manner of confinement are the exercise of an authority which is purely administrative, provided that such decisions do not otherwise transgress rights conferred or preserved by the *Penitentiary Act*. [Emphasis is mine.]

I have considerable difficulty accepting that proposition where the decision as to place and manner of confinement is made with a view to punishing the inmate for something other than the crime for which he has been imprisoned, yet, in its context, it would appear obviously to have been so intended. That there is a distinction between dissociation as punishment and dissociation for other reasons is made clear by section 2.30 of the regulations.

The disciplinary offences of which the appellant was convicted were created by law. The punishment imposed was authorized by law. The law required that, as a precondition to the imposition of the punishment, he be "convicted" of the offence. I am mindful of, and accept, the caveat of Chief Justice Jaccett not to place too much significance on the fact that the phraseology of criminal proceedings is imported into the regulations. Nevertheless, it is manifest that the law envisages some process by which an inmate is to be determined to have committed a disciplinary offence, prescribed by law, as a condition precedent to the imposition of a punishment, also prescribed by law. The law, the statute and regulations which

[TRADUCTION] Le critère pertinent à appliquer est de se demander si la procédure dont on demande la révision a privé le détenu, en tout ou en partie, de ses droits civils en affectant sa situation en tant que personne considérée indépendamment de sa situation en tant que détenu. Si l'application de ce critère donne une réponse affirmative, en arrivant à cette décision le chef de l'institution fait un acte «judiciaire».

C'est un truisme que de dire que le détenu d'une institution continue de jouir de tous les droits civils d'une personne, sauf ceux qui lui sont enlevés ou sont limités par le fait qu'il a été légalement condamné à un emprisonnement. Nous considérons plutôt qu'il est désirable d'essayer d'énumérer quels sont les droits civils auxquels un détenu continue d'avoir droit, qui peuvent être affectés par l'action du chef de l'institution pénitentiaire dans laquelle il est détenu.

Tout d'abord, il faut remarquer que la condamnation d'un criminel déclaré coupable met fin, pendant la période de son emprisonnement légal, à tous ses droits à la liberté et à la possession personnelle de biens à l'intérieur de l'institution dans laquelle il est confiné, sauf dans la mesure, s'il en est, où ces droits sont expressément conservés par la *Loi sur les pénitenciers*. Puisque son droit à la liberté est pour le moment inexistant, toute décision des fonctionnaires du service des pénitenciers concernant le lieu et le mode de détention constitue l'exercice d'un pouvoir de nature purement administrative, pourvu qu'une telle décision ne contrevienne pas autrement aux droits que confère ou protège la *Loi sur les pénitenciers*. [C'est moi qui souligne.]

Il m'est très difficile d'accepter cette proposition lorsque la décision quant au lieu et au mode de détention est prise en vue de punir le détenu pour quelque chose d'autre que l'infraction pour laquelle il a été emprisonné, quoique, dans son contexte, il paraît évident que c'est ce qui a été voulu. L'article 2.30 du règlement établit une claire distinction entre l'interdiction de se joindre aux autres, en tant que peine, et l'interdiction de se joindre aux autres pour d'autres motifs.

Les infractions disciplinaires dont l'appelant a été déclaré coupable ont été créées par la loi. La peine imposée a été autorisée par la loi. Celle-ci exige, comme condition préalable à l'imposition de la peine, que le détenu soit «déclaré coupable» de l'infraction. Je n'oublie pas et j'accepte l'opposition du juge en chef Jaccett à accorder trop d'importance au fait que la phraseologie de la procédure criminelle est introduite dans les règlements. Il est néanmoins manifeste que la loi envisage un processus selon lequel un détenu doit avoir été jugé coupable d'une infraction disciplinaire, prévue par la loi, comme condition préalable à l'imposition d'une peine également prévue par la loi. Cette dernière et les règlements qui prévoient tant l'in-

prescribe both offence and punishment, is silent as to that process.

In *Howarth v. National Parole Board*<sup>9</sup>, Mr. Justice Pigeon, speaking for a clear majority of the Supreme Court of Canada, while denying the Federal Court of Appeal's section 28 jurisdiction in the circumstances, observed:

It will be seen that while supervisory jurisdiction over federal boards is conferred generally upon the Trial Division without any restriction as to the nature of the decision under consideration, the new remedy created by s. 28 is restricted in its application to judicial decisions or to administrative orders required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. It is only in respect of such decisions or orders that the new remedy equivalent to an appeal is made available. Thus the clear effect of the combination of ss. 18 and 28 is that a distinction is made between two classes of orders of federal boards. Those that, for brevity, I will call judicial or quasi-judicial decisions are subject to s. 28 and the Federal Court of Appeal has wide powers of review over them. The other class of decisions comprises those of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. With respect to that second class, the new remedy of s. 28, the kind of appeal to the Appeal Division, is not available, but all the other remedies, all the common law remedies, remain unchanged by the *Federal Court Act*. The only difference is that the jurisdiction is no longer exercisable by the superior courts of the provinces, but only by the Trial Division of the Federal Court. The very fact that such a distinction is made shows that the s. 28 application is not intended to be available against all administrative board decisions.

The reason I am stressing this point is that in argument, Counsel for the appellant relied mainly on cases dealing with the duty of fairness lying upon all administrative agencies, in the context of various common law remedies. These are, in my view, completely irrelevant in the present case because a s. 28 application is an exception to s. 18 and leaves intact all the common law remedies in the cases in which it is without application. The Federal Court of Appeal did not consider, in quashing the application, whether the Parole Board order could be questioned in proceedings before the Trial Division. No facts were put in evidence and the only point dealt with was whether the impugned order was one that could be said to be required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

I take it that in Canada, in 1975, a public body, such as the respondent, authorized by law to impose a punishment, that was more than a mere denial of privileges, had a duty to act fairly in arriving at its decision to impose the punishment.

<sup>9</sup> [1976] 1 S.C.R. 453 at pp. 471-472.

fraction que la peine sont muets quant à ce processus.

Dans *Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles*<sup>9</sup>, le juge Pigeon, parlant au nom d'une claire majorité de la Cour suprême du Canada, tout en niant en l'espèce la compétence de la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 a déclaré:

On voit que si le pouvoir de surveillance sur les offices fédéraux est conféré de façon générale à la Division de première instance sans aucune restriction quant à la nature de la décision mise en question, l'application du nouveau recours institué par l'art. 28 est restreinte aux décisions ou ordonnances de nature administrative qui sont légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. C'est seulement à l'égard de telles décisions ou ordonnances que le nouveau recours équivalent à un appel est admissible. Ainsi, l'effet évident des art. 18 et 28 combinés est d'établir une distinction entre deux catégories d'ordonnances d'offices fédéraux. Celles que, pour être concis, j'appellerai des décisions judiciaires ou quasi judiciaires, sont assujetties à l'art. 28, et la Cour d'appel fédérale a, à leur égard, des pouvoirs d'examen étendus. L'autre catégorie de décisions comprend celles qui sont de nature administrative et ne sont pas légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. A l'égard de cette seconde catégorie, le nouveau recours de l'art. 28, une sorte d'appel à la Division d'appel, n'est pas admissible, mais tous les autres recours, ceux de droit commun, demeurent inchangés. La seule différence c'est que la compétence en la matière ne peut plus être exercée par les cours supérieures des provinces mais seulement par la Division de première instance de la Cour fédérale. Le seul fait d'établir cette distinction démontre que la demande en vertu de l'art. 28 n'est pas admissible à l'encontre de toutes les décisions d'offices administratifs.

J'insiste sur ce point parce que, dans sa plaidoirie, l'avocat de l'appellant s'est appuyé surtout sur des arrêts qui, dans le contexte des recours de droit commun, traitent du devoir d'être justes qui incombe à tous les organismes administratifs. Ces arrêts sont, à mon avis, sans rapport aucun avec la présente affaire parce que l'art. 28 est une exception à l'art. 18 et laisse intacts tous les recours de droit commun dans les cas où l'art. 28 ne s'applique pas. La Cour d'appel fédérale n'a pas considéré, en annulant la demande, si l'ordonnance de la Commission des libérations conditionnelles pouvait être contestée par des procédures devant la Division de première instance. Aucun fait n'a été mis en preuve et le seul point dont on a traité a été de savoir si l'ordonnance attaquée est de celles que l'on peut considérer comme légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Je suppose qu'au Canada, en 1975, un organisme public tel que l'intimé, autorisé par la loi à imposer une peine qui était plus qu'une simple perte de privilèges, avait le devoir d'agir équitablement en décidant d'imposer la peine. Toute autre

<sup>9</sup> [1976] 1 R.C.S. 453, aux pp. 471-472.

Any other conclusion would be repugnant. The circumstances disclosed in this application would appear to be appropriate to the remedy sought. I am not, of course, deciding whether the remedy should be granted but merely whether it could be granted by the Federal Court of Canada, Trial Division. In my view it could.

#### ORDER

IT IS ORDERED AND ADJUDGED THAT this Honourable Court does have jurisdiction to grant the relief sought in these proceedings and that the costs of the application be costs in the cause.

conclusion serait incompatible. Les circonstances révélées dans cette demande paraissent être appropriées au redressement recherché. Je ne suis pas, évidemment, en train de décider si le redressement devrait être accordé, mais simplement s'il pourrait être accordé par la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada. Selon moi, elle le peut.

*b*

#### ORDONNANCE

LA COUR STATUE QU'ELLE EST COMPÉTENTE pour accorder le redressement recherché dans cette procédure et que les dépens de la demande suivent l'issue de la cause.