

T-1494-93

T-1494-93

Claude Robinson (*Plaintiff*)**Claude Robinson** (*demandeur*)

v.

c.

Her Majesty the Queen in Right of Canada, Jack Linklater, Wendell Headrick, Jim Hayman, Serge Paquette and John Doe One and John Doe Two (*Defendants*)

Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, Jack Linklater, Wendell Headrick, Jim Hayman, Serge Paquette et M. Untel un et M. Untel deux (*défendeurs*)

*INDEXED AS: ROBINSON v. CANADA (T.D.)**RÉPERTORIÉ: ROBINSON c. CANADA (1^{re} INST.)*

Trial Division, Hargrave P.—Edmonton, February 21; Vancouver, April 1, 1996.

Section de première instance, protonotaire Hargrave — Edmonton, 21 février; Vancouver, 1^{er} avril 1996.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Motion to strike out statement of claim for want of jurisdiction over individual defendants — Convict moved from general population to segregation unit — Claiming damages for defendants' wrongful action — Defendants challenging jurisdiction under test in ITO case — Case law reviewed — Grant of jurisdiction in Federal Court Act, s. 17(5)(b) — Causes of action mostly based on tort law, not on federal law, laws of Canada — Charter of Rights, Penitentiary Regulations not federal law to nourish jurisdiction — No statutory framework to satisfy test as link to federal law too fragile.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Requête en radiation de la déclaration pour absence de compétence à l'égard des défendeurs particuliers — Détenu mis à l'écart de la population carcérale générale et placé dans une unité d'isolement — Le détenu en question poursuit les défendeurs en dommages-intérêts pour les actes illicites qu'ils auraient commis — Les défendeurs contestent la compétence de la Cour en vertu du critère posé dans l'arrêt ITO — Examen de la jurisprudence — L'attribution de compétence découle de l'art. 17(5)b de la Loi sur la Cour fédérale — Les causes d'action sont surtout fondées sur la responsabilité délictuelle, et non sur des règles de droit fédérales ou des lois du Canada — La Charte des droits et le Règlement sur les pénitenciers ne sont pas des règles de droit fédérales qui constituent le fondement d'une attribution de compétence — Il n'y a pas de cadre législatif qui satisfasse au critère, étant donné que le lien qui existe avec des règles de droit fédérales est trop ténu.

Penitentiaries — Convict placed in dissociation, segregation pending transfer to high maximum security unit in mistaken belief planning escape — Returned to general population — Convict claiming general, special, punitive damages for various torts — Individual defendants challenging Federal Court jurisdiction under R. 401 — Penitentiary Regulations not federal law to nourish jurisdiction — Regulations, ss. 13, 14, 40 general directions to prison staff — Not detailed statutory framework granting rights to inmates.

Pénitenciers — Détenu placé en isolement en attendant son transfert dans une unité à sécurité maximale parce que l'on croyait à tort qu'il planifiait une évasion — Le détenu a réintégré la population carcérale générale — Il réclame des dommages-intérêts généraux et spéciaux ainsi que des dommages-intérêts punitifs pour divers délits — Les défendeurs particuliers contestent la compétence de la Cour fédérale en vertu de la Règle 401 — Le Règlement sur les pénitenciers n'est pas une règle de droit fédérale qui constitue le fondement de la compétence de la Cour — Les art. 13, 14 et 40 du Règlement constituent des directives générales destinées au personnel carcéral — Il n'existe pas de cadre législatif détaillé qui confère des droits aux détenus.

This was a motion for leave to file a conditional appearance under Rule 401 and to strike out the statement of claim under paragraph 419(1)(a) of the Rules on the ground that the Court was without jurisdiction over the individual defendants. In his statement of claim, the plain-

Il s'agit d'une requête visant à obtenir l'autorisation de produire un acte de comparution conditionnelle en vertu de la Règle 401 et à faire radier la déclaration en vertu de l'alinéa 419(1)a) des Règles au motif que la Cour n'a pas compétence à l'égard des défendeurs particuliers. Dans sa

tiff alleged that he had been wrongfully moved from general population at the Edmonton Institution into a segregation unit, pending transfer to a high maximum security unit at the Saskatchewan Penitentiary. The transfer did not occur and the plaintiff was returned to general population at the Edmonton Institution. The convict sought a declaration that his rights had been violated and claimed general, punitive and special damages. The individual defendants challenged the Court's jurisdiction on the basis of the three-part test in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.* The issue was whether that test was met so that the Court could entertain plaintiff's claim.

Held, the motion should be allowed.

The three-part test, as the basis of Federal Court jurisdiction, requires first, a grant of jurisdiction, second, federal law to nourish the grant and third, a law of Canada on which to base the case. The first part of the test was satisfied since the individual defendants fall within paragraph 17(5)(b) of the *Federal Court Act*, as servants or officers of the Crown, that is employees of the Correctional Service. However, the claim against such individuals must be supported by existing and applicable federal law. For the most part, the causes of action set out in the statement of claim were based not upon federal law or the laws of Canada, but on tort law as would be applied by the courts of the provinces. These common law causes of action do not satisfy the three-part test which must be met in order to bring the plaintiff within Federal Court jurisdiction. A proceeding cannot be founded on the Charter alone, but requires some other basis for jurisdiction. The plaintiff could not succeed against the individual defendants either on the basis of the common law tort remedies or on the basis of the Charter.

The mere fact that a tort occurred in a penitentiary setting is not enough to connect it with the institution's statutory underpinnings so as to find the necessary statutory framework required to nourish the Federal Court's statutory grant of jurisdiction. The plaintiff, who has some residual freedom within the prison setting, relied upon various sections of the *Penitentiary Service Regulations*, more particularly sections 13, 14 and 40. These provisions set out the duties of those employed by the penitentiary service and deal with the custody and training of inmates. Subsection 40(1) deals with the maintenance of order and discipline in the institution: it is a duty owed to society,

déclaration, le demandeur, qui faisait partie de la population carcérale générale de l'établissement d'Edmonton, allègue qu'il a été placé à tort à l'écart dans une unité d'isolement en attendant son transfert dans un secteur à sécurité maximale au pénitencier de la Saskatchewan. Le transfert n'a jamais eu lieu et le demandeur a réintégré la population carcérale générale de l'établissement d'Edmonton. Le détenu demande à la Cour de déclarer que ses droits ont été violés et de lui accorder des dommages-intérêts généraux et punitifs ainsi que des dommages-intérêts spéciaux. Les défendeurs particuliers contestent la compétence de la Cour en invoquant le critère à trois volets de l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*. La question en litige était celle de savoir si l'on a satisfait à ce critère de manière à permettre à la Cour de connaître de l'action du demandeur.

Jugement: la requête doit être accueillie.

Le critère à trois volets qui fonde la compétence de la Cour fédérale exige d'abord une attribution de compétence, en deuxième lieu, un ensemble de règles de droit fédérales constituant le fondement de l'attribution et, en troisième lieu, une loi du Canada sur laquelle repose l'affaire. Le premier volet du critère est respecté, étant donné que les défendeurs particuliers sont visés par l'alinéa 17(5)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, en tant que préposés ou fonctionnaires de Sa Majesté, c'est-à-dire en tant qu'employés du Service correctionnel. Toutefois, l'action intentée contre ces personnes doit être fondée sur des règles de droit fédérales applicables. En l'espèce, les causes d'action invoquées sont fondées pour la plupart non pas sur le droit fédéral ou sur des lois du Canada, mais plutôt sur les règles de responsabilité délictuelle qu'appliqueraient les tribunaux provinciaux. Ces causes d'action reconnues en common law ne respectent pas le critère à trois volets auquel il faut satisfaire pour que le demandeur relève de la compétence de la Cour fédérale. Une instance ne peut être fondée sur la Charte seulement; la compétence doit provenir d'une autre source. Le demandeur ne peut obtenir gain de cause contre les défendeurs particuliers, que ce soit en se fondant sur la Charte ou sur les règles de common law concernant la responsabilité délictuelle.

Le simple fait qu'un délit a été commis dans un établissement carcéral ne suffit pas pour le lier aux règles constitutives de l'établissement de façon à trouver dans celles-ci le cadre législatif nécessaire au soutien de l'attribution légale de compétence de la Cour fédérale. Le demandeur, qui jouit d'une liberté résiduelle dans le milieu carcéral, se fonde sur plusieurs dispositions du *Règlement sur le service des pénitenciers*, plus particulièrement sur les articles 13, 14 et 40. Ces dispositions énoncent les obligations des personnes qui travaillent pour le Service des pénitenciers et portent sur la garde et le traitement des détenus. Le paragraphe 40(1) concerne le maintien de l'ordre et de la

and perhaps to other inmates wishing predictable surroundings, but neither gives the plaintiff any right nor does it provide a detailed statutory framework upon which to build a case. The Regulations relied upon by the plaintiff are general directions to prison staff and are not directed to giving rights to the plaintiff. The case law does not leave it open as to the amount of detail necessary to provide a statutory framework which must include some right or duty owed and some detail to flesh out that right or duty. That element was missing in the present case. The plaintiff was unable to present the statutory framework necessary to come within the case law, for the link to federal law was too fragile. His action cannot succeed by reason of lack of jurisdiction.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3.
Air Regulations, SOR/61-10.
Atlantic Fishing Registration and Licensing Regulations, C.R.C., c. 808.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 24.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 17(5)(b) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 401, 419(1)(a).
Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2.
Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10(1), 12, 15(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28), (2).
Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 24(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41).
Penitentiary Act, R.S.C., 1985, c. P-5.
Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 2 "institutional head", "member", 3, 5(1), 13, 14, 16, 40(1),(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1979] 2 F.C. 476; (1979), 105 D.L.R. (3d) 44; 13 C.P.C. 299 (T.D.); affd [1980] 1 F.C. 86; (1979), 105 D.L.R. (3d) 60; 14

discipline dans l'institution; il s'agit d'une obligation envers la société et peut-être envers d'autres détenus qui souhaitent vivre dans un milieu stable. Cependant, ces dispositions ne reconnaissent aucun droit au demandeur ni ne constituent un cadre législatif détaillé qu'il peut invoquer avec succès. Le Règlement invoqué par le demandeur constitue des directives générales qui sont destinées au personnel carcéral et qui ne visent pas à conférer des droits au demandeur. La jurisprudence ne prévoit aucune souplesse quant au degré de précision nécessaire pour conclure à l'existence d'un cadre législatif détaillé, qui doit comprendre un droit ou une obligation et certaines dispositions précises permettant d'étouffer ce droit ou cette obligation. Ces dispositions précises n'existent pas en l'espèce. Le demandeur n'est pas en mesure de se fonder sur le cadre législatif nécessaire pour pouvoir invoquer la jurisprudence, parce que le lien existant en l'espèce avec les règles de droit fédérales est trop ténu. La Cour ne peut accueillir son action parce qu'elle n'a pas compétence à l'égard de celle-ci.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 24.
Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, ch. A-3.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 17(5)(b) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3).
Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, ch. P-2, art. 10(1), 12, 15(1) (mod. par S.C. 1976-77, ch. 53, art. 28), (2).
Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14.
Loi sur les pénitenciers, L.R.C. (1985), ch. P-5.
Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, ch. P-6, art. 24(1) (mod. par S.C. 1976-77, ch. 53, art. 41).
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2.
Règlement de l'Air, DORS/61-10.
Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., ch. 1251, art. 2 «chef d'institution», «membre», 3, 5(1), 13, 14, 16, 40(1),(2).
Règlement sur l'immatriculation et les permis de pêche dans l'Atlantique, C.R.C., ch. 808.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 401, 419(1)(a).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1979] 2 C.F. 476; (1979), 105 D.L.R. (3d) 44; 13 C.P.C. 299 (1^{re} inst.); conf. par [1980] 1 C.F. 86; (1979), 105 D.L.R. (3d)

C.P.C. 165 (C.A.); *Kigowa v. Canada*, [1990] 1 F.C. 804; (1990), 67 D.L.R. (4th) 305; 10 Imm. L.R. (2d) 161; 105 N.R. 278 (C.A.); *Oag v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 472; (1985), 23 C.C.C. (3d) 20; 22 C.R.R. 171 (T.D.).

DISTINGUISHED:

Oag v. Canada, [1987] 2 F.C. 511; (1987), 33 C.C.C. (3d) 430; 73 N.R. 149 (C.A.).

CONSIDERED:

Cairns v. Farm Credit Corp., [1992] 2 F.C. 115; (1991), 7 Admin. L.R. (2d) 203; 49 F.T.R. 308 (T.D.); *Banerd v. Canada et al.* (1994), 88 F.T.R. 14 (C.F.T.D.); *Francoeur et al. and R. et al.* (1987), 15 C.E.R. 349; 18 F.T.R. 47 (F.C.T.D.); *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Holt v. Canada*, [1989] 1 F.C. 522; (1988), 23 F.T.R. 109 (T.D.); *Hendricks v. Fairweather and Canada* (1991), 45 F.T.R. 171 (F.C.T.D.); *Nichols v. R.*, [1980] 1 F.C. 646; (1979), 106 D.L.R. (3d) 189 (T.D.); *Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)*, [1988] 2 F.C. 454; (1988), 50 D.L.R. (4th) 44; 17 F.T.R. 240; 84 N.R. 163 (C.A.); *Maguire v. Canada*, [1990] 1 F.C. 742; (1989), 66 D.L.R. (4th) 121; 31 F.T.R. 115 (T.D.).

REFERRED TO:

Nabisco Brands Ltd.-Nabisco Brands Ltée v. Procter & Gamble Co. et al. (1985), 5 C.P.R. (3d) 417; 62 N.R. 364 (F.C.A.); *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; (1976), 9 N.R. 471; *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; (1977), 75 D.L.R. (3d) 273; 13 N.R. 181; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; (1986), 29 D.L.R. (4th) 161; 26 C.C.C. (3d) 481; 52 C.R. (3d) 1; 21 C.R.R. 76; 67 N.R. 241; 16 O.A.C. 81; *R. v. Moore; Oag v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 658; (1983), 52 A.R. 347; 41 O.R. (2d) 271; 147 D.L.R. (3d) 528; [1984] 1 W.W.R. 191; 29 Alta. L.R. (2d) 1; 33 C.R. (3d) 97; 52 N.R. 258; *The Queen v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613; (1985), 52 O.R. (2d) 585; 24 D.L.R. (4th) 9; 16 Admin. L.R. 184; 23 C.C.C. (3d) 97; 49 C.R. (3d) 1; 63 N.R. 321; 14 O.A.C. 33; *Truscott v. Director of Mountain Institution et al.* (1983), 147 D.L.R. (3d) 741; 4 C.C.C. (3d) 199; 33 C.R. (3d) 121 (B.C.C.A.).

AUTHORS CITED

Strayer, B. L. *The Canadian Constitution and the Courts: The Function and Scope of Judicial Review*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1988.

60; 14 C.P.C. 165 (C.A.); *Kigowa c. Canada*, [1990] 1 C.F. 804; (1990), 67 D.L.R. (4th) 305; 10 Imm. L.R. (2d) 161; 105 N.R. 278 (C.A.); *Oag c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 472; (1985), 23 C.C.C. (3d) 20; 22 C.R.R. 171 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Oag c. Canada, [1987] 2 C.F. 511; (1987), 33 C.C.C. (3d) 430; 73 N.R. 149 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Cairns c. Société du crédit agricole, [1992] 2 C.F. 115; (1991), 7 Admin. L.R. (2d) 203; 49 F.T.R. 308 (1^{re} inst.); *Banerd c. Canada et al.* (1994), 88 F.T.R. 14 (C.F. 1^{re} inst.); *Francoeur et al. et R. et al.* (1987), 15 C.E.R. 349; 18 F.T.R. 47 (C.F. 1^{re} inst.); *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Holt c. Canada*, [1989] 1 C.F. 522; (1988), 23 F.T.R. 109 (1^{re} inst.); *Hendricks c. Fairweather et Canada* (1991), 45 F.T.R. 171 (C.F. 1^{re} inst.); *Nichols c. R.*, [1980] 1 C.F. 646; (1979), 106 D.L.R. (3d) 189 (1^{re} inst.); *Varnam c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1988] 2 C.F. 454; (1988), 50 D.L.R. (4th) 44; 17 F.T.R. 240; 84 N.R. 163 (C.A.); *Maguire c. Canada*, [1990] 1 C.F. 742; (1989), 66 D.L.R. (4th) 121; 31 F.T.R. 115 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Nabisco Brands Ltd.-Nabisco Brands Ltée c. Procter & Gamble Co. et al. (1985), 5 C.P.R. (3d) 417; 62 N.R. 364 (C.A.F.); *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054; (1976), 9 N.R. 471; *McNamara Construction (Western) Ltée. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; (1977), 75 D.L.R. (3d) 273; 13 N.R. 181; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; (1986), 29 D.L.R. (4th) 161; 26 C.C.C. (3d) 481; 52 C.R. (3d) 1; 21 C.R.R. 76; 67 N.R. 241; 16 O.A.C. 81; *R. c. Moore; Oag c. La Reine et autres*, [1983] 1 R.C.S. 658; (1983), 52 A.R. 347; 41 O.R. (2d) 271; 147 D.L.R. (3d) 528; [1984] 1 W.W.R. 191; 29 Alta. L.R. (2d) 1; 33 C.R. (3d) 97; 52 N.R. 258; *La Reine c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613; (1985), 52 O.R. (2d) 585; 24 D.L.R. (4th) 9; 16 Admin. L.R. 184; 23 C.C.C. (3d) 97; 49 C.R. (3d) 1; 63 N.R. 321; 14 O.A.C. 33; *Truscott v. Director of Mountain Institution et al.* (1983), 147 D.L.R. (3d) 741; 4 C.C.C. (3d) 199; 33 C.R. (3d) 121 (C.A.C.-B.).

DOCTRINE

Strayer, B. L. *The Canadian Constitution and the Courts: The Function and Scope of Judicial Review*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1988.

MOTION for leave to file a conditional appearance and to strike out the statement of claim, on behalf of the individual defendants, on the ground that the Court is without jurisdiction over them. Motion allowed.

COUNSEL:

Charles B. Davison for plaintiff.
Kirk Lambrecht for defendants.

SOLICITORS:

Charles B. Davison, Edmonton, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

- 1 HARGRAVE P.: These reasons arise out of a motion for leave to file a conditional appearance, on behalf of the individual defendants, and to strike out the statement of claim, again as to the individual defendants, on the ground that the Court is without jurisdiction over those persons.

BACKGROUND

- 2 The statement of claim, which was filed June 18, 1993, alleges that the defendants wrongfully moved the plaintiff, who was in the general prison population at the Edmonton Institution, into a segregation unit, June 21, 1991, in the incorrect belief that he was planning an escape. The plaintiff seeks a declaration that his rights have been violated, general and punitive damages and special damages.
- 3 In response, the defendants agree that the plaintiff was placed in dissociation and segregation for reasonable cause pending transfer to a high maximum security unit at the Saskatchewan Penitentiary. The transfer to the Saskatchewan Penitentiary did not occur and on review, July 15, 1991, it was not approved by the prison administration. The plaintiff

REQUÊTE présentée pour le compte des défendeurs particuliers en vue d'obtenir l'autorisation de produire un acte de comparution conditionnelle et la radiation de la déclaration au motif que la Cour n'a pas compétence à leur égard. Requête accueillie.

AVOCATS:

Charles B. Davison pour le demandeur.
Kirk Lambrecht pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Charles B. Davison, Edmonton, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

1 LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: Les présents motifs découlent d'une requête par laquelle les défendeurs particuliers demandent à la Cour de les autoriser à produire un acte de comparution conditionnelle et de radier la déclaration, au motif qu'elle n'a pas compétence à leur égard.

CONTEXTE

2 Dans la déclaration déposée le 18 juin 1993, il est allégué que, le 21 juin 1991, les défendeurs ont transféré à tort le demandeur, qui faisait partie de la population carcérale générale de l'établissement d'Edmonton, dans une unité d'isolement, croyant erronément qu'il planifiait une évasion. Le demandeur prie à la Cour de déclarer que ses droits ont été violés et de lui accorder des dommages-intérêts généraux et punitifs ainsi que des dommages-intérêts spéciaux.

3 En guise de réponse, les défendeurs conviennent que le demandeur a été placé à l'écart dans une unité d'isolement pour des motifs raisonnables jusqu'à ce qu'il soit transféré dans une section à sécurité maximale au pénitencier de la Saskatchewan. Le transfert au pénitencier de la Saskatchewan n'a pas eu lieu et, lors de la révision le 15 juillet 1991, il

was returned to the general prison population at the Edmonton Institution on July 17, 1991.

n'a pas été approuvé par l'administration pénitentiaire. Le demandeur a été retourné à la population carcérale générale de l'établissement d'Edmonton le 17 juillet 1991.

4 In the present instance the defendants have referred both to Rule 401 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], a rule providing for a conditional appearance so that, among other things, jurisdiction may be challenged, and to paragraph 419(1)(a) of the Rules, that the statement of claim discloses no reasonable cause of action, in this instance, by reason of the Court's want of jurisdiction over the named individuals.

4 Dans la présente requête, les défendeurs ont invoqué la Règle 401 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663], qui prévoit la possibilité de déposer un acte de comparution conditionnelle afin, notamment, de contester la compétence et ils ont soutenu qu'aux termes de l'alinéa 419(1)a) des Règles, la déclaration ne révèle aucune cause d'action raisonnable en l'espèce, en raison de l'absence de compétence de la Cour à l'endroit des individus désignés.

5 Counsel for the defendants says that the issue underlying the dispute over the presence or absence of the personal defendants is whether there will be multiple examinations for discovery, or only discovery of the Crown. Counsel submits that consideration ought to be given both to avoiding unnecessary discoveries in this action and indeed in other actions with a resulting flood of discoveries against individuals. This may be laudable, but is not a ground for denying a plaintiff a day in court against defendants who are properly within the jurisdiction of the Court.

5 L'avocat des défendeurs fait valoir que la question sous-jacente au différend qui oppose les parties quant à la présence ou à l'absence des défendeurs particuliers est de savoir s'il y aura plusieurs interrogatoires préalables, ou seulement l'interrogatoire préalable de Sa Majesté. Selon l'avocat, il y aurait lieu d'éviter des interrogatoires préalables superflus dans la présente action et même dans d'autres actions qui donnent lieu à une avalanche d'interrogatoires préalables à l'encontre d'individus. Si louable que soit cet objectif, il ne constitue pas un motif suffisant en soi pour empêcher un demandeur de poursuivre en justice des défendeurs qui sont visés par la compétence de la Cour.

6 The jurisdiction of the Federal Court in this instance is circumscribed by the three-part test in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752. I will set out the test in full and due course, however, it may be summarized as requiring first, a grant of jurisdiction, second, federal law to nourish the grant, and third, a law of Canada on which to base the case.

6 La compétence de la Cour fédérale dans la présente affaire est délimitée par le critère à trois volets établi dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752. J'énoncerai le critère de façon détaillée en temps voulu. Pour l'instant, il suffit de dire qu'il exige d'abord une attribution de compétence, en deuxième lieu, un ensemble de règles de droit fédérales constituant le fondement de l'attribution et, en troisième lieu, une loi du Canada sur laquelle repose l'affaire.

7 There is no doubt that the individual defendants fall within paragraph 17(5)(b) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3)], satisfying the first part of the test. However, the plaintiff has not satisfied the second part of the

7 Il est indéniable que les défendeurs particuliers sont visés par l'alinéa 17(5)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3)], de sorte que le premier volet du critère est respecté. Cependant, le demandeur n'a pas

test, an existing body of federal law to nourish the grant of jurisdiction, which I will deal with in due course. The plaintiff not having met this second aspect, I have not considered the third part of the test.

CONSIDERATION

Procédure

8 In that the Deputy Attorney General of Canada has filed a defence on behalf of all of the defendants, a conditional appearance under Rule 401 is a moot point. However, the individual defendants, in that the motion to strike refers to paragraph 419(1)(a) of the Rules, that the statement of claim discloses no reasonable cause of action, may move to strike out at any time during the proceeding: see for example *Nabisco Brands Ltd.-Nabisco Brands Ltée v. Procter & Gamble Co. et al.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417 (F.C.A.), at page 418.

9 Mr. Justice Denault noted in *Cairns v. Farm Credit Corp.*, [1992] 2 F.C. 115 (T.D.) that while Rule 401 is intended to deal with questions as to the Court's jurisdiction and paragraph 419(1)(a) of the Rules is meant to deal with the existence of a reasonable cause of action, a failure to set forth the correct Rule is not fatal to the substance of the motion (at pages 128-129).

10 Mr. Justice Richard pointed out in *Banerd v. Canada et al.* (1994), 88 F.T.R. 14 (F.C.T.D.) that as a matter of practice it is more appropriate, when jurisdiction is challenged and the objective is to strike out a pleading, to proceed on the basis of Rule 401, rather than paragraph 419(1)(a) of the Rules, but then went on to apply the same analysis as under paragraph 419(1)(a) of the Rules, that the facts alleged in the statement of claim are assumed to be true and that it must be plain and obvious that the action cannot succeed in order to strike out a pleading. This is similar to the approach taken by

prouvé l'existence d'un ensemble de règles de droit fédérales constituant le fondement de l'attribution légale de compétence, le deuxième volet, dont je reparlerai. Par conséquent, je n'ai pas examiné le troisième volet du critère.

EXAMEN

Procédure

8 Étant donné que le sous-procureur général du Canada a déposé une défense au nom de tous les défendeurs, la requête visant à obtenir l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle en vertu de la Règle 401 est théorique. Cependant, comme la requête en radiation est fondée sur le motif énoncé à l'alinéa 419(1)a) des Règles, c'est-à-dire le fait que la déclaration ne révèle aucune cause d'action raisonnable, les défendeurs particuliers peuvent présenter une requête en radiation en tout temps pendant les procédures: voir, par exemple, l'arrêt *Nabisco Brands Ltd.-Nabisco Brands Ltée c. Procter & Gamble Co. et al.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417 (C.A.F.), à la page 418.

9 Dans l'arrêt *Cairns c. Société du crédit agricole*, [1992] 2 C.F. 115 (1^{re} inst.), le juge Denault a souligné que, bien que la Règle 401 vise à traiter des questions qui mettent en cause la compétence de la Cour et que l'alinéa 419(1)a) des Règles soit destinée à traiter de la question de savoir s'il existe une cause raisonnable d'action, l'omission d'indiquer la Règle exacte ne fait pas échouer le fond de la requête (aux pages 128 et 129).

10 Dans l'arrêt *Banerd c. Canada et al.* (1994), 88 F.T.R. 14 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Richard a souligné qu'en pratique, lorsqu'une partie conteste la compétence dans le but de faire radier un acte de procédure, il est préférable de procéder en application de la Règle 401 plutôt que de l'alinéa 419(1)a) des Règles, mais il a fait l'analyse exigée par cette dernière Règle, c'est-à-dire qu'il a présumé que les faits allégués dans la déclaration étaient exacts et répété que, pour radier un acte de procédure, il doit être évident que l'action ne peut réussir. Ce raisonnement est semblable à celui que le juge Collier a suivi dans

Mr. Justice Collier in *Francoeur et al. and R. et al.* (1987), 15 C.E.R. 349 (F.C.T.D.), in which he considered a claim made by an individual and two companies, against the Crown, in the context of paragraph 419(1)(a) of the Rules. Mr. Justice Collier found that the claims were not based on existing federal law, but rather on tort and breach of contract, thus running afoul of *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654 and *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1979] 2 F.C. 476 (T.D.). For the purposes of the motion he assumed the facts in the pleadings to be true and considered whether it was plain and obvious that the claim could not succeed.

Source of Jurisdiction

- 11 In the present instance, if there is jurisdiction it must begin within the statutory grant of jurisdiction to the Court in paragraph 17(5)(b) of the *Federal Court Act*:

17. . . .

(5) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

. . .

(b) in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in the performance of the duties of that person as an officer, servant or agent of the Crown.

- 12 Even if the individual defendants come within this section, as servants or officers of the Crown and these defendants admit that they are employees of the Correctional Service, that alone is insufficient, for the claim against such individuals must be supported by existing and applicable federal law: see for example *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1979] 2 F.C. 476 (T.D.), affirmed [1980] 1 F.C. 86 (C.A.).

- 13 In the *Pacific Western Airlines* case the main claim was founded in tort, both in negligence and in breach of statutory duty. There was a subsidiary

l'arrêt *Francoeur et al. et R. et al.* (1987), 15 C.E.R. 349 (C.F. 1^{re} inst.), où il a examiné, dans le contexte de l'alinéa 419(1)a des Règles, une action intentée par un particulier et deux sociétés contre Sa Majesté. Le juge Collier a conclu que les demandes d'indemnité n'étaient pas fondées sur des règles de droit fédérales, mais plutôt sur les règles concernant la responsabilité délictuelle et contractuelle, allant ainsi à l'encontre des arrêts *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltée et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654 et *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1979] 2 C.F. 476 (1^{re} inst.). Aux fins de la requête, il a présumé que les faits allégués dans les actes de procédure étaient exacts et s'est demandé s'il était évident que l'action ne pouvait réussir.

Origine de la compétence

- Dans la présente affaire, s'il y a compétence, elle doit être fondée d'abord et avant tout sur l'alinéa 17(5)b de la *Loi sur la Cour fédérale*: 11

17. . . .

(5) La Section de première instance a compétence concurrente . . .

. . .

b) contre un fonctionnaire, préposé ou mandataire de la Couronne pour des faits—actes ou omissions—survenus dans le cadre de ses fonctions.

- Même si les défendeurs particuliers sont visés par cette disposition comme préposés ou fonctionnaires de Sa Majesté et admettent qu'ils sont des employés du Service correctionnel, ce fait à lui seul ne suffit pas, car l'action intentée contre ces personnes doit être fondée sur des règles de droit fédérales applicables: voir, par exemple, l'arrêt *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1979] 2 C.F. 476 (1^{re} inst.), confirmé par [1980] 1 C.F. 86 (C.A.). 12

- Dans ce dernier arrêt, la principale demande d'indemnité était fondée sur la responsabilité délictuelle découlant de la négligence et de l'inexécution d'obli- 13

allegation of breach of contract. Mr. Justice Collier had no great difficulty in dismissing the claims to the extent that they were founded on the common law of negligence and/or breach of contract, and not on a law of Canada or on existing federal law.

- 14 As Mr. Justice Collier pointed out in *Pacific Western Airlines*, at page 484, the then equivalent of paragraph 17(5)(b) of the Rules “merely permits the impleading of a Crown servant. For jurisdiction, existing federal law must be found elsewhere”. Mr. Justice Collier was upheld by the Court of Appeal, which referred to the attempt by the plaintiffs to found their action on certain provisions of the *Aeronautics Act* [R.S.C. 1970, c. A-3] and of the *Air Regulations* [SOR/61-10], at pages 88-89:

Those provisions are obviously part of the existing federal law but that does not help the appellants because the causes of action disclosed by the statement of claim, in so far as they are founded on those provisions, are not reasonable causes of action. In my opinion, the Trial Division was right in holding that the provisions of the *Aeronautics Act* and of the *Air Regulations* invoked by the appellants, when they create duties, create public duties only and do not confer any direct right of action on any individual citizen who may suffer damage by reason of their breach.

The Court of Appeal in *Pacific Western Airlines* pointed out that the causes of action of the appellants could not be founded on a breach of statutory duty owed to individuals nor could the action be founded on either negligence or contract, for the laws of negligence and contract are clearly provincial laws ([1980] 1 F.C. 86, at pages 88-89).

- 15 The causes of action set out in the present statement of claim, for the most part, are based not upon federal law or upon the laws of Canada, but rather on tort law as would be applied by the courts of the provinces. In paragraph 4, the plaintiff relies on the tort of combination or civil conspiracy in the transfer of the plaintiff from the general population at the Edmonton Institute to a segregation unit; in para-

gations d'origine législative. La rupture de contrat était également alléguée comme argument subsidiaire. Le juge Collier n'a pas eu beaucoup de mal à rejeter les actions au motif qu'elles étaient fondées sur les règles générales de la négligence et de la rupture de contrat et non sur une règle de droit fédérale ou sur une loi du Canada existante.

- 14 Comme le juge Collier l'a souligné dans l'arrêt *Pacific Western Airlines* à la page 484, la disposition qui équivalait alors à l'alinéa 17(5)b) des Règles «se borne à autoriser à ester contre un fonctionnaire de la Couronne. Pour ce qui est de la compétence, il faut chercher ailleurs le droit fédéral applicable». Confirmant la décision du juge Collier, la Cour d'appel a commenté en ces termes les efforts déployés par les demandeurs pour fonder leur action sur certaines dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* [S.R.C. 1970, ch. A-3] et du *Règlement de l'Air* [DORS/61-10], aux pages 88 et 89:

Ces dispositions font, de toute évidence, partie de la législation fédérale applicable, mais elles ne sont d'aucun secours pour les appelantes car les causes d'action que révèle la déclaration, dans la mesure où elles se fondent sur ces dispositions, ne constituent pas des causes raisonnables d'action. À mon avis, la Division de première instance a conclu à bon droit que dans la mesure où ces textes créent des obligations, la *Loi sur l'aéronautique* et le *Règlement de l'Air*, invoqués par les appelantes ne créent que des obligations publiques dont la violation n'ouvre aucune voie de recours directe aux particuliers qui pourraient en souffrir.

La Cour d'appel a souligné que les causes d'action des appelantes ne pouvaient être fondées ni sur l'inexécution d'une obligation d'origine législative ni sur les règles relatives à la faute et aux obligations contractuelles, car celles-ci relèvent indéniablement du droit provincial ([1980] 1 C.F. 86, aux pages 88 et 89).

- 15 Dans la déclaration déposée en l'espèce, les causes d'action invoquées sont fondées, pour la plupart, non pas sur le droit fédéral ou sur les lois du Canada, mais plutôt sur les règles de la responsabilité délictuelle qu'appliqueraient les tribunaux provinciaux. Au paragraphe 4, le demandeur soutient que son transfert de la population générale de l'établissement d'Edmonton dans une unité d'isolement dé-

graph 5 the basis of the claim is wrongful and malicious conduct by the defendants, in the abuse of their authority, a plea similar to that of abuse of process; in paragraph 6 the tort is that of defamation; in paragraph 7 the plea is that the defendants were negligent in performing their duties; in paragraph 9 the plea is that of false imprisonment; and in paragraph 14 the plaintiff says that his Charter rights and freedoms were violated [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

coule d'une coalition ou d'une collusion; au paragraphe 5, le demandeur reproche aux défendeurs leur conduite malveillante et fautive fondée sur un abus de pouvoir, laquelle allégation est semblable à celle de l'abus de procédure; au paragraphe 6, le délit invoqué est celui de la diffamation; au paragraphe 7, le demandeur soutient que les défendeurs ont fait preuve de négligence dans l'exécution de leurs fonctions; selon le paragraphe 9, la faute commise serait celle de la détention arbitraire et, au paragraphe 14, le demandeur allègue que ses droits et libertés reconnus par la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] ont été violés.

16 All of these, except the last, are common law causes of action, but not federal law or laws of Canada, as referred to by the Supreme Court of Canada in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.* (*supra*) and thus are not good pleas as against the present individual defendants. These common law causes of action do not satisfy the three-part test that must be satisfied in order to bring the plaintiff within the jurisdiction of the Federal Court, as set out in *ITO—International Terminal Operators Ltd.* (*supra*), at page 766.

À l'exception du dernier, tous ces motifs renvoient à des causes d'action reconnues en common law, mais non fondées sur une règle de droit fédérale ou une loi du Canada, au sens où l'entend la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre* (*supra*), et ne peuvent donc être invoqués contre les défendeurs particuliers en l'espèce. Ces causes d'action reconnues en common law ne respectent pas le critère à trois volets qui doit être établi pour que le demandeur soit visé par la compétence de la Cour fédérale et que la Cour suprême a énoncé comme suit dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd.* (précité), à la page 766:

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.

2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.

2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.

3. The law on which the case is based must be "a law of Canada" as the phrase is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.

3. La loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Charter of Rights as a Federal Law to Nourish Jurisdiction

La Charte des droits comme ensemble de règles de droit fédérales constituant le fondement de l'attribution de compétence

17 The reference to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, in paragraph 14 of the statement of

Le renvoi, au paragraphe 14 de la déclaration, à la *Charte canadienne des droits et libertés* et la ques-

claim, and whether the Charter and specifically section 24, empowers this Court to give a constitutional remedy, or whether the Federal Court must have an external source of jurisdiction, is a more interesting issue.

- 18 Mr. Justice Strayer (as he then was), discussed this issue in *The Canadian Constitution and the Courts: The Function and Scope of Judicial Review*, 3rd ed. Butterworths, 1988, at page 70 *et seq.* in the context of subsection 24(1):

24.(1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this *Charter*, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court seems appropriate and just in the circumstances.

Mr. Justice Strayer then considered whether the words “court of competent jurisdiction”, in this section, implicitly empower a court to give a constitutional remedy which would not normally be within its powers. He answers this question by pointing out that Madam Justice Wilson, in delivering reasons concurred in by Chief Justice Dickson and Justice Lamer (as he then was) dealt with this question in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at page 222, saying that the phrase “a court of competent jurisdiction”, as used in subsection 24(1) of the Charter “premises the existence of jurisdiction from a source external to the *Charter* itself.”

- 19 Similarly, Mr. Justice Strayer pointed out that in *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863 the Supreme Court “appears to have adopted the standard test for ‘competent jurisdiction’. To be of competent jurisdiction, a court must by its constitutive laws (normally statutes) have jurisdiction as to the person impleaded before it, the subject matter of the cause, and the remedy being sought” and concluded that “If the Charter had intended to confer general jurisdiction on all courts to adjudicate any Charter matter it would surely have been worded otherwise” (at page 71).

tion de savoir si la Charte, notamment l'article 24, autorise la Cour fédérale à accorder une réparation fondée sur la Constitution ou si la Cour doit pouvoir invoquer une source de compétence externe méritent davantage d'être étudiés.

Dans son ouvrage intitulé *The Canadian Constitution and the Courts: The Function and Scope of Judicial Review*, 3^e éd. Butterworths, 1988, le juge Strayer (tel était alors son titre) a examiné cette question à la page 70 et suivantes dans le contexte du paragraphe 24(1):

[TRADUCTION]

24.(1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente *Charte*, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Le juge Strayer s'est ensuite demandé si les mots «tribunal compétent» de cette disposition autorisent implicitement un tribunal à accorder une réparation d'origine constitutionnelle qui ne relèverait habituellement pas de ses pouvoirs. Il répond à cette question en soulignant que, dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la page 222, M^{me} le juge Wilson, dans des motifs auxquels ont souscrit le juge en chef Dickson et le juge Lamer (alors juge puîné), a mentionné que les mots «tribunal compétent» du paragraphe 24(1) de la Charte «présuppose[nt] . . . l'existence d'une compétence indépendante de la *Charte* elle-même».

Le juge Strayer a ajouté que, dans l'arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, la Cour suprême

[TRADUCTION] «semble avoir adopté le critère habituel à l'égard de la compétence. Pour être compétent, un tribunal doit être investi par ses règles habitantes (habituellement une loi) du pouvoir de se prononcer en ce qui a trait à la personne poursuivie devant lui, à l'objet du litige et à la réparation demandée» et a conclu que [TRADUCTION] «Si la *Charte* avait eu pour objet de conférer à tous les tribunaux le pouvoir général de se prononcer sur toute question la concernant, elle aurait certainement été formulée autrement» (à la page 71).

20 Counsel for the defendants referred to *Holt v. Canada*, [1989] 1 F.C. 522 (T.D.) for the proposition, by implication, that the Charter does not nourish a claim, in the Federal Court, over individuals. Mr. Justice McNair, in the *Holt* case, raised the issue, at page 528:

The third criterion of the *ITO* test requires that the law on which the case for jurisdiction is based must be "a law of Canada" as the phrase is used in section 101 of the *Constitution Act, 1867*

It is urged here that the Charter is clearly a matter of federal law, falling within federal legislative competence under the general peace, order and good government power accorded by section 91 of the Act as well as coming within the federal powers with respect to criminal law and the establishment, maintenance and management of penitentiaries under subsections 91(27) and 91(28) respectively.

Counsel quite correctly points out that Mr. Justice McNair, in dismissing the application to add individuals as defendants, did not discuss this point again, but determined, at pages 531-532:

Under the circumstances, I find that the causes of action asserted against the individual defendants are not attributable to any fountainhead source of federal law but rather, if they exist at all, are the emanations of provincial law relating to tortious liability.

21 That a proceeding cannot be founded on the Charter alone, but requires some other basis for jurisdiction, is also a point made by Mr. Justice Mahoney who wrote the principal set of reasons for the Federal Court of Appeal in *Kigowa v. Canada*, [1990] 1 F.C. 804, at pages 810-811.

22 I have concluded that it is beyond doubt that the plaintiff may not succeed against the individual defendants either on the basis of the common law tort remedies or on the basis of the Charter. The plaintiff must find his jurisdiction elsewhere.

Penitentiary Regulations as Federal Law to Nourish Jurisdiction

20 L'avocat des défendeurs a soutenu que l'arrêt *Holt c. Canada*, [1989] 1 C.F. 522 (1^{re} inst.), permet de déduire que la Charte ne peut constituer le fondement de la compétence de la Cour fédérale à l'endroit de particuliers. Dans cet arrêt, le juge McNair a soulevé la question en ces termes à la page 528:

Le troisième critère de l'arrêt *ITO* exige que la loi invoquée dans l'affaire doive être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* . . .

En l'espèce, on insiste sur le fait que la Charte est bien une loi fédérale, relevant de la compétence législative fédérale en vertu de l'article 91 de la Loi qui confère le pouvoir d'assurer la paix, l'ordre et le bon gouvernement, et en vertu des paragraphes 91(27) et 91(28) relativement au droit criminel et à l'établissement, au maintien et à l'administration des pénitenciers.

L'avocat souligne avec raison qu'en rejetant la requête cherchant à faire constituer certaines personnes parties défenderesses, le juge McNair n'est pas revenu sur cette question, mais a conclu comme suit, aux pages 531 et 532:

Dans les circonstances, j'estime que les causes d'action alléguées contre les défendeurs particuliers ne sont pas attribuables à une source de droit fédéral mais proviennent plutôt, s'il en est, du droit provincial en matière de responsabilité délictuelle.

21 Par ailleurs, dans l'arrêt *Kigowa c. Canada*, [1990] 1 C.F. 804 (C.A.), aux pages 810 et 811, le juge Mahoney, qui a rédigé les principaux motifs pour la Cour d'appel fédérale, a reconnu qu'une procédure ne peut être fondée sur la Charte seulement et que la compétence doit provenir d'une autre source.

22 À mon avis, il est indéniable que le demandeur ne peut réussir contre les défendeurs particuliers, que ce soit en se fondant sur la Charte ou sur les règles de la common law concernant la responsabilité délictuelle. Le demandeur doit trouver ailleurs le fondement de la compétence qu'il invoque.

Le Règlement sur le service des pénitenciers comme ensemble de règles de droit fédérales constituant le fondement de l'attribution de compétence

- 23 The mere fact that a tort occurred in a penitentiary setting is not enough to connect it with the institution's statutory underpinnings so as to find the necessary statutory framework required to nourish the Federal Court's statutory grant of jurisdiction.
- 24 Counsel for the plaintiff sought a source for jurisdiction in the *Penitentiary Service Regulations* [C.R.C., c. 1251] enacted under the *Penitentiary Act*, R.S.C., 1985, c. P-5, and in several cases, principally *Oag v. Canada*, [1987] 2 F.C. 511 (C.A.). Indeed, counsel for the defendants admits that *Oag* is the case that he must successfully deal with on this aspect of his motion.
- 25 The plaintiff, Mr. Oag, had become entitled to be released on mandatory supervision pursuant to a National Parole Board decision. The Board suspended his mandatory supervision twice, both times the plaintiff being arrested, detained and released. This practice, known as "gating", had been ruled illegal by the Supreme Court of Canada in *R. v. Moore; Oag v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 658. The Trial Judge [[1986] 1 F.C. 472] had struck out Mr. Oag's statement of claim on the ground that the action was not based on federal law and thus Mr. Oag could not pursue claims against individual Parole Board members.
- 26 The Court of Appeal in *Oag* applied the three-part test laid down in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.* (*supra*) and then pointed to the detailed statutory framework, which included mandatory provisions entitling Mr. Oag to a partial degree of freedom which might not be interfered with except as provided in the legislation. This statutory framework, found in the *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6] and in the *Parole Act* [R.S.C. 1970, c. P-2] satisfied the second requirement of the *International Terminal Operators* test, that there be an existing body of federal law essential for the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.
- Le simple fait qu'un délit a été commis dans un pénitencier ne suffit pas pour le lier aux règles constitutives de l'établissement de façon à trouver dans celles-ci le cadre législatif nécessaire au soutien de l'attribution légale de compétence de la Cour fédérale.
- L'avocat du demandeur a invoqué, comme fondement de la compétence, le *Règlement sur le service des pénitenciers* [C.R.C., ch. 1251] pris en application de la *Loi sur les pénitenciers*, L.R.C. (1985), ch. P-5, et plusieurs décisions, notamment l'arrêt *Oag c. Canada*, [1987] 2 C.F. 511 (C.A.). L'avocat des défendeurs admet effectivement que l'arrêt *Oag* est la décision qu'il doit réussir à écarter pour avoir gain de cause sur cet aspect de sa requête.
- Le demandeur, M. Oag, était devenu admissible à obtenir une libération sous surveillance obligatoire conformément à une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles. La Commission a suspendu la libération sous surveillance obligatoire du demandeur à deux reprises, le demandeur ayant été arrêté, détenu et libéré à ces deux occasions. Dans l'arrêt *R. c. Moore; Oag c. La Reine et autres*, [1983] 1 R.C.S. 658, la Cour suprême du Canada avait jugé illégale cette pratique appelée «blocage». Le juge de première instance [[1986] 1 C.F. 472] avait radié la déclaration de M. Oag au motif que l'action n'était pas fondée sur les règles de droit fédérales et que M. Oag ne pouvait donc poursuivre des particuliers membres de la Commission des libérations conditionnelles.
- Dans l'arrêt *Oag*, la Cour d'appel a appliqué le critère à trois volets énoncé dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre* (précité) et fait mention du cadre législatif détaillé, qui comprenait des dispositions impératives donnant à M. Oag le droit à une liberté partielle qui ne pouvait être entravée, sauf suivant les dispositions législatives. Ce cadre législatif, qui se trouvait dans la *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, ch. P-6] et dans la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* [S.R.C. 1970, ch. P-2], satisfaisait au deuxième volet du critère énoncé dans l'arrêt *International Terminal Operators*, soit l'existence d'un ensemble de règles de droit fédérales qui soit

27 One of the difficulties, in considering jurisdiction based on a statutory framework as a source of federal law, is that of reconciling the subsequent case of *Hendricks v. Fairweather and Canada* (1991), 45 F.T.R. 171 (F.C.T.D.) with the *Oag* case. In *Hendricks* the plaintiff, a member of the Immigration and Refugee Board, was advised by the Chairman of the Board, Mr. Fairweather, that he would oppose the renewal of Mr. Hendricks' term of office. As defendant Mr. Fairweather filed a conditional appearance and challenged the jurisdiction of the Court. The plaintiff argued, among other things, that the acts of Mr. Fairweather in opposing the renewal of the plaintiff's term of office, were committed while performing duties assigned under a federal statute and that served as the basis for the Federal Court's jurisdiction. Mr. Justice Denault rejected that argument, adopting, at page 175 of his reasons, the words of Mr. Justice McNair in the *Holt* case (*supra*) at pages 531-532:

In my opinion, the tortious claims asserted against the individual defendants do not derive from an existing body of federal law governing liability in the context of providing a 'detailed framework' sufficient to fasten liability on such defendants. The fact that the defendant Outerbridge was the chief executive officer charged with general supervision over the work and affairs of the National Parole Board is far too fragile a link on which to found jurisdiction against him in his individual capacity. Under the circumstances, I find that the causes of action asserted against the individual defendants are not attributable to any fountainhead source of federal law but rather, if they exist at all, are the emanations of provincial law relating to tortious liability. [Emphasis added by Mr. Justice Denault.]

28 In the *Hendricks* case counsel for the plaintiff had referred to the *Oag* case, but Mr. Justice Denault believed that the National Parole Board legislation was too fragile a link on which to found jurisdiction against an individual board member.

essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.

27 Un des problèmes inhérents à l'examen de la compétence fondé sur l'existence d'un cadre législatif comme source de règles de droit fédérales est celui de concilier l'arrêt *Oag* avec la décision subséquente qui a été rendue dans l'affaire *Hendricks c. Fairweather et Canada* (1991), 45 F.T.R. 171 (C.F. 1^{re} inst.). Dans cette affaire, M. Fairweather, président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, a fait savoir au demandeur, qui était membre de la Commission, qu'il contesterait le renouvellement du mandat de celui-ci. M. Fairweather a alors déposé un acte de comparution conditionnelle comme défendeur et contesté la compétence de la Cour. Le demandeur a soutenu, notamment, que la contestation par M. Fairweather du renouvellement de son mandat avait eu lieu dans le cadre de l'exercice de fonctions en vertu d'une loi fédérale, ce qui constituait le fondement de la compétence de la Cour fédérale. Rejetant cet argument, le juge Denault a adopté, à la page 175 de ses motifs, les commentaires que le juge McNair avait formulés dans l'arrêt *Holt* (précité) aux pages 531 et 532:

À mon avis, les actes délictueux reprochés aux défendeurs particuliers ne découlent pas d'un ensemble de règles de droit fédéral applicable actuellement qui constitue un «cadre législatif détaillé» suffisant pour imputer la responsabilité à ces défendeurs. Le fait que le défendeur Outerbridge était le fonctionnaire exécutif en chef de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui en surveille le travail est un lien trop fragile pour permettre de conclure à la compétence de la Cour à son égard, en sa qualité individuelle. Dans les circonstances, j'estime que les causes d'action alléguées contre les défendeurs particuliers ne sont pas attribuables à une source de droit fédéral mais proviennent plutôt, s'il en est, du droit provincial en matière de responsabilité délictuelle. [Soulignements ajoutés par le juge Denault.]

28 Dans l'arrêt *Hendricks*, l'avocat du demandeur avait cité l'arrêt *Oag*, mais le juge Denault estimait que la loi habilitante de la Commission nationale des libérations conditionnelles constituait un lien trop fragile pour être considéré comme un fondement de la compétence à l'encontre d'un membre de la Commission.

29 At this point it is pertinent to refer to *Nichols v. R.*, [1980] 1 F.C. 646 (T.D.), a decision of Mr. Justice Mahoney, which pre-dated *Oag*. Counsel for the plaintiff submits that since the *Nichols* case the law on misfeasance and public authorities has evolved. While it may be helpful to the plaintiff in pursuing the Crown I do not see that it assists in enlarging the statutory jurisdiction of the Federal Court. In the *Nichols* case the plaintiff had sued for allegedly negligent dental treatment while an inmate in a federal penitentiary. In order to come within the jurisdiction of the Court the plaintiff submitted that he was owed a statutory duty under two sections of the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C., c. 1251, which sections were as follows:

3. It is the duty of every member to give effect, to the best of his ability, to the laws relating to the administration of penitentiaries in Canada and to use his best endeavours to achieve the purposes and objectives of the Service, namely, the custody, control, correctional training and rehabilitation of persons who are sentenced or committed to a penitentiary.

...

16. Every inmate shall be provided, in accordance with directives, with the essential medical and dental care that he requires.

Mr. Justice Mahoney pointed out that the duty under section 3 was one owed entirely to Her Majesty and that the obligation under section 16 entirely an obligation of Her Majesty, with neither section giving rise to a cause of action by an inmate against a member of the Penitentiary Service. He went on to say that even accepting that there had been an evolution of the common law, to allow inmates the right to sue their keepers in court, "it did not create or expand a cause of action but rather vested prisoners with the capacity or status to sue in respect, at least in this case, of a cause of action that already existed. The cause of action itself remains the tort of negligence and that does not arise from federal law" (at page 648).

Il convient à ce moment-ci de citer l'arrêt *Nichols c. R.*, [1980] 1 C.F. 646 (1^{re} inst.), décision que le juge Mahoney a rendue avant l'arrêt *Oag*. L'avocat du demandeur allègue que, depuis l'arrêt *Nichols*, les règles relatives à la faute d'exécution et aux pouvoirs publics ont évolué. Même si cette décision peut être utile au demandeur dans le cadre de poursuites intentées contre Sa Majesté, elle n'a pas pour effet d'élargir la compétence légale dont la Cour fédérale est investie. Dans l'arrêt *Nichols*, le demandeur a soutenu que des soins dentaires lui ont été fournis avec négligence pendant qu'il était détenu dans un pénitencier fédéral. Alléguant qu'il était visé par la compétence de la Cour, il a invoqué l'existence d'une obligation d'origine législative à son endroit aux termes des deux articles suivants du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C., ch. 1251:

3. Il incombe à chaque membre de donner effet, au mieux de son habileté, aux lois relatives à l'administration des pénitenciers au Canada et de faire tout en son pouvoir pour réaliser les fins et les objets du Service, savoir la garde, la maîtrise, la formation disciplinaire et la réadaptation des personnes condamnées ou envoyées au pénitencier.

...

16. Tout détenu doit bénéficier, conformément aux directives, des soins médicaux et dentaires essentiels dont il a besoin.

Le juge Mahoney a souligné que l'obligation prévue à l'article 3 était due entièrement à Sa Majesté et que celle qui découlait de l'article 16 était une obligation que seule Sa Majesté pouvait remplir, de sorte qu'aucune de ces dispositions ne créait en faveur d'un détenu un droit d'action à l'encontre d'un membre du Service des pénitenciers. Il a ajouté que, même s'il reconnaissait que les règles de common law avaient évolué de façon à permettre aux détenus d'intenter des poursuites contre leurs gardiens, cette évolution «n'a pas créé ni élargi une cause d'action, mais qu'elle a plutôt conféré aux prisonniers le statut ou la capacité leur permettant d'intenter une action fondée, du moins c'est le cas en l'espèce, sur une cause d'action qui existait déjà. Or, c'est le délit de négligence qui constitue ici la cause d'action et cela ne relève pas du droit fédéral» (à la page 648).

30 In contrast, the plaintiff in *Oag* was in a very different position. First, there was no denying that Mr. Oag, even as a prisoner, was not without some rights or residual liberty of which he could not be deprived of unlawfully: see for example *The Queen v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613, at page 637 and *Truscott v. Director of Mountain Institution et al.* (1983), 147 D.L.R. (3d) 741 (B.C.C.A.), at pages 744-745. Second, Mr. Oag had some very specific and indeed mandatory legislation which gave him rights, namely subsection 24(1) [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41] of the *Penitentiary Act* and then several sections of the *Parole Act* [s. 15(1) (as am. *idem*, s. 28)]:

[*Penitentiary Act*]

24. (1) Subject to section 24.2, every inmate may be credited with fifteen days of remission of his sentence in respect of each month and with a number of days calculated on a pro rata basis in respect of each incomplete month during which he has applied himself industriously, as determined in accordance with any rules made by the Commissioner in that behalf, to the program of the penitentiary in which he is imprisoned.

[*Parole Act*]

10. (1) The Board may

...

(b) impose any terms and conditions that it considers desirable in respect of an inmate who is subject to mandatory supervision;

...

12. Where

(a) the Board grants parole to an inmate, or

(b) an inmate is released from imprisonment subject to mandatory supervision,

the Board shall issue a parole certificate or mandatory supervision certificate under the seal of the Board and in a form prescribed by it, and shall cause the certificate to be delivered to the inmate and a copy thereof to be delivered to the inmate's parole supervisor, if any.

Pour sa part, le demandeur dans l'arrêt *Oag* se trouvait dans une situation bien différente. D'abord, il était incontestable que M. Oag, même comme prisonnier, possédait certains droits ou une liberté résiduelle dont il ne pouvait être privé illégalement: voir, par exemple, les arrêts *La Reine c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613, à la page 637 et *Truscott v. Director of Mountain Institution et al.* (1983), 147 D.L.R. (3d) 741 (C.A.C.-B.), aux pages 744 et 745. En outre, M. Oag pouvait invoquer des dispositions législatives très précises, voire impératives, qui lui reconnaissaient des droits, en l'occurrence le paragraphe 24(1) [mod. par S.C. 1976-77, ch. 53, art. 41] de la *Loi sur les pénitenciers* et plusieurs dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* [art. 15(1) (mod., *idem*, art. 28)]:

[*Loi sur les pénitenciers*]

24. (1) Sous réserve de l'article 24.2, chaque prisonnier bénéficie de quinze jours de réduction de peine pour chaque mois, et d'un nombre de jours calculés au prorata pour chaque partie de mois, passés à s'adonner assidûment, comme le prévoient les règles établies à cet effet par le commissaire, au programme du pénitencier où il est emprisonné.

[*Loi sur la libération conditionnelle et détenus*]

10. (1) La Commission peut

...

b) imposer toutes modalités qu'elle juge opportunes concernant un détenu qui est assujéti à une surveillance obligatoire;

...

12. Lorsque

a) la Commission octroie la libération conditionnelle à un détenu, ou que

b) un détenu est libéré de prison mais demeure assujéti à une surveillance obligatoire,

la Commission doit délivrer un certificat de libération conditionnelle ou un certificat de surveillance obligatoire, sous le sceau de la Commission et dans les formes prescrites par elle, et la Commission doit faire remettre le certificat au détenu et une copie de ce certificat doit être remise le cas échéant, au surveillant de liberté conditionnelle du détenu.

15. (1) Where an inmate is released from imprisonment, prior to the expiration of his sentence according to law, solely as a result of remission, including earned remission, and the term of such remission exceeds sixty days, he shall, notwithstanding any other Act, be subject to mandatory supervision commencing upon his release and continuing for the duration of such remission.

(2) Paragraph 10(1)(e), section 11, section 13 and sections 16 to 21 apply to an inmate who is subject to mandatory supervision as though he were a paroled inmate on parole and as though the terms and conditions of his mandatory supervision were terms and conditions of his parole.

31 In *Oag*, the parole legislation granted an inmate a discretionary remission of sentence for industrious application to penitentiary programs and provided that should the Parole Board grant parole, then various mandatory provisions applied, including as to mandatory supervision, so that "so long as the appellant fulfilled the terms of the mandatory supervision he was entitled to enjoy a degree of freedom" (at page 520). Mr. Justice Stone, in writing the reasons for the Court of Appeal, referred to the *Penitentiary Act* and the *Parole Act* as a detailed statutory framework of federal law under which Mr. Oag both acquired a right of limited freedom and also the right to remain so without interference. Thus the Court of Appeal found that the claims of Mr. Oag were provided for in the laws of Canada or federal law meeting the requirement of the second test under the *International Terminal Operators* case.

32 The *Oag* case was summed up by Mr. Justice Hugessen in *Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)*, [1988] 2 F.C. 454 (C.A.), at pages 458-459:

... Oag's claim was that the defendant Crown officers had acted illegally and contrary to a federal statute (the *Parole Act* . . .) in such a way as to deprive him of a freedom to which he was entitled solely by the operation of another federal statute (the *Penitentiary Act* . . .). Thus not only did the damage which he suffered consist solely

15. (1) Par dérogation à toute autre loi, le détenu remis en liberté avant l'expiration de sa sentence prévue par la loi, uniquement par suite d'une réduction de peine supérieure à soixante jours, y compris une réduction méritée, doit être assujéti à une surveillance obligatoire dès sa mise en liberté, et pendant tout le temps que dure cette réduction.

(2) L'alinéa 10(1)e), l'article 11, l'article 13 et les articles 16 à 21 s'appliquent à un détenu qui est assujéti à la surveillance obligatoire comme s'il était un détenu à liberté conditionnelle en libération conditionnelle et comme si les modalités de sa surveillance obligatoire étaient des modalités de sa libération conditionnelle.

31 Dans l'arrêt *Oag*, la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* accordait au détenu une réduction de peine discrétionnaire lorsqu'il s'était conformé à la lettre aux programmes du pénitencier et prévoyait que, si la Commission des libérations conditionnelles accordait une libération conditionnelle, différentes dispositions impératives s'appliquaient, notamment en ce qui a trait à la surveillance obligatoire, de sorte que «aussi longtemps que l'appelant satisfaisait aux conditions de sa surveillance obligatoire, il avait le droit de jouir d'une certaine liberté» (à la page 520). S'exprimant au nom de la Cour d'appel, le juge Stone a dit que la *Loi sur les pénitenciers* et la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* constituaient un cadre législatif détaillé de droit fédéral en vertu duquel M. Oag a acquis non seulement le droit d'être libre, mais également celui de le rester sans entrave. La Cour d'appel a donc conclu que les arguments de M. Oag étaient fondés sur les lois du Canada ou le droit fédéral et satisfaisaient à la deuxième exigence du critère énoncé dans l'arrêt *International Terminal Operators*.

32 Dans l'arrêt *Varnam c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1988] 2 C.F. 454 (C.A.), le juge Hugessen a résumé l'arrêt *Oag* en ces termes aux pages 458 et 459:

... Oag soutenait que les fonctionnaires de la Couronne défendeurs avaient agi illégalement et contrairement à une loi fédérale (la *Loi sur les libérations conditionnelles de détenus* . . .) de façon à le priver d'une liberté à laquelle il avait droit uniquement par l'application d'une autre loi fédérale (la *Loi sur les pénitenciers* . . .). Ainsi, non seule-

in the deprivation of a right whose only source was a federal statute, but the deprivation itself was caused solely by the alleged abuse by federal officers of their powers under another federal statute.

The crux of the *Oag* case is that he was wrongly deprived of a statutory right which belonged to him.

ment le préjudice subi par Oag consistait-il uniquement en la privation d'un droit qui trouvait sa seule source dans une loi fédérale, mais cette privation elle-même découlait entièrement de l'abus qu'auraient fait les fonctionnaires fédéraux des pouvoirs que leur conférait une autre loi fédérale.

La décision rendue dans l'affaire *Oag* reposait principalement sur le fait qu'il avait été privé à tort d'un droit d'origine législative qui lui appartenait.

33 The *Oag* case was touched upon in *Maguire v. Canada*, [1990] 1 F.C. 742 (T.D.), in which a fisherman alleged that he had been wrongly deprived of his commercial salmon fishing licence by the actions of two fisheries officers. The fisheries officers moved to be let out of the action by reason of a want of jurisdiction. Mr. Justice McNair found the existence of a detailed statutory framework in the *Fisheries Act* [R.S.C., 1985, c. F-14] governing the terms and conditions for obtaining commercial salmon fishing licences. At the time, on the East Coast, the operative legislation was the *Atlantic Fishing Registration and Licensing Regulations*, C.R.C., c. 808. The regulatory regime set out was a detailed one, which Mr. Justice McNair felt was "amply sufficient to nourish the statutory grant of jurisdiction afforded by paragraph 17(5)(b) of the *Federal Court Act*" (at page 756).

L'affaire *Oag* a été commentée dans l'arrêt *Maguire c. Canada*, [1990] 1 C.F. 742 (1^{re} inst.), où un pêcheur a soutenu qu'il avait été privé à tort de son permis de pêche commerciale du saumon par les agissements de deux agents des pêches. Les agents ont contesté la compétence de la Cour à leur endroit par voie d'exception déclinatoire. Le juge McNair a conclu à l'existence, dans la *Loi sur les pêches* [L.R.C. (1985), ch. F-14], d'un cadre législatif détaillé régissant les conditions d'obtention de permis de pêche commerciale du saumon. À l'époque, sur la côte est, le règlement applicable était le *Règlement sur l'immatriculation et les permis pour la pêche dans l'Atlantique*, C.R.C., ch. 808. Le régime réglementaire énoncé était détaillé et, de l'avis du juge McNair, «suffit amplement pour établir l'attribution de la compétence par l'alinéa 17(5)b de la *Loi sur la Cour fédérale*» (à la page 756).

34 The final case that ought to be mentioned and in which the *Oag* case was referred to is *Kigowa v. Canada*, *supra*, a decision of the Federal Court of Appeal. In that case the plaintiff had a right of movement in Canada governed by the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2], a "law of Canada". That right was allegedly infringed by an immigration officer. The Court of Appeal heard a motion by the immigration officer, who had unsuccessfully, at the trial level, tried to have the action dismissed for want of jurisdiction. The Court of Appeal touched on the Charter argument, but pointed out that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* did not qualify as a law of Canada and therefore the Court had to look to the *Immigration Act*. Mr. Justice Mahoney, whose reasons were concurred with by the other judges, pointed out that Mr. Kigowa, while in Canada, had a certain and limited statutory right to be at liberty within Canada while he waited for

La dernière décision qu'il convient de citer et dans laquelle l'arrêt *Oag* a été mentionné est celle de *Kigowa c. Canada*, précité, qui a été rendue par la Cour d'appel fédérale. Dans cette affaire, le demandeur jouissait d'un droit de rester en liberté au Canada qui était régi par la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2], une «loi du Canada». Ce droit aurait été enfreint par un agent d'immigration. La Cour d'appel a entendu une requête présentée par l'agent d'immigration, qui avait tenté sans succès en première instance de faire rejeter l'action pour cause d'absence de compétence. Commentant brièvement l'argument lié à la Charte, la Cour d'appel a souligné que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne pouvait être considérée comme une loi du Canada et que la Cour devait se tourner du côté de la *Loi sur l'immigration*. Le juge Mahoney, à l'avis duquel les autres juges ont souscrit, a souligné que, pendant qu'il se trouvait au Canada, M. Kigowa possédait le

an inquiry or for removal, as the case might be (at page 816). Mr. Justice Heald, who wrote short concurring reasons, pointed out that Mr. Kigowa's "right to be in Canada and his right to freedom here emanated entirely from the provisions of the *Immigration Act, 1976*" (at page 808) and that if the torts alleged by the plaintiff "were committed, it was because the plaintiff's right to remain free, pursuant to the provisions of the *Immigration Act, 1976*, were interfered with" (at page 808). Again, in the *Kigowa* case the detailed statutory framework included rights held by the plaintiff.

35 In the present instance the plaintiff, who has some residual freedom within the prison setting, relies upon various sections of the *Penitentiary Service Regulations*. Those provisions and other pertinent provisions are as follows:

Interpretation

2. In these Regulations,

...

"institutional head" means the officer who has been appointed under the Act or these Regulations to be in charge of an institution and includes, during his absence or inability to act, his lawful deputy;

...

"member" means an officer or employee of the Service;

...

Duty of Members

3. It is the duty of every member to give effect, to the best of his ability, to the laws relating to the administration of penitentiaries in Canada and to use his best endeavours to achieve the purposes and objectives of the Service, namely, the custody, control, correctional training and rehabilitation of persons who are sentenced or committed to penitentiary.

...

5. (1) The institutional head is responsible for the direction of his staff, the organization, safety and security of

droit, sous réserve des restrictions prévues dans la *Loi sur l'immigration*, de rester en liberté au Canada en attendant son enquête ou son renvoi, selon le cas (à la page 816). Le juge Heald, qui a rédigé de brefs motifs concourants, a mentionné que le droit de M. Kigowa «d'être au Canada et son droit d'y être libre émanait entièrement des dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976*» (à la page 808) et que, si les délits reprochés par le demandeur «ont été commis, c'est parce qu'il y a eu atteinte au droit du demandeur de rester libre qui lui est conféré par les dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976*» (à la page 808). Encore là, dans cette affaire, les droits invoqués par le demandeur découlaient du cadre législatif détaillé.

Dans la présente affaire, le demandeur, qui jouit 35 d'une liberté résiduelle dans le milieu carcéral, se fonde sur plusieurs dispositions du *Règlement sur le service des pénitenciers*. Voici ces dispositions et d'autres dispositions pertinentes:

Interprétation

2. Dans le présent règlement,

...

«chef d'institution» désigne le fonctionnaire nommé aux termes de la Loi ou du présent règlement pour administrer l'institution et comprend, en cas d'absence ou d'incapacité d'agir de ce dernier, son adjoint légitime;

...

«membre» désigne un fonctionnaire ou employé du Service;

...

Devoir des membres

3. Il incombe à chaque membre de donner effet, au mieux de son habileté, aux lois relatives à l'administration des pénitenciers au Canada et de faire tout en son pouvoir pour réaliser les fins et les objets du Service, savoir la garde, la maîtrise, la formation disciplinaire et la réadaptation des personnes condamnées ou envoyées au pénitencier.

...

5. (1) Le chef d'institution est responsable de la direction de son personnel, de l'organisation, de la sûreté et de

his institution and the correctional training of all inmates confined therein.

...

Custody of Inmates

13. The inmate shall, in accordance with directives, be confined in the institution that seems most appropriate having regard to

- (a) the degree and kind of custodial control considered necessary or desirable for the protection of society, and
- (b) the program of correctional training considered most appropriate for the inmate.

Classification

14. The file of an inmate shall be carefully reviewed before any decision is made concerning the classification, reclassification or transfer of the inmate.

...

Dissociation

40. (1) Where the institutional head is satisfied that

- (a) for the maintenance of good order and discipline in the institution, or
- (b) in the best interests of an inmate

it is necessary or desirable that the inmate should be kept from associating with other inmates, he may order the inmate to be dissociated accordingly, but the case of every inmate so dissociated shall be considered, not less than once each month, by the Classification Board for the purpose of recommending to the institutional head whether or not the inmate should return to association with other inmates.

(2) An inmate who has been dissociated is not considered under punishment unless he has been sentenced as such and he shall not be deprived of any of his privileges and amenities by reason thereof, except those privileges and amenities that

- (a) can only be enjoyed in association with other inmates, or
- (b) cannot reasonably be granted having regard to the limitations of the dissociation area and the necessity for the effective operation thereof.

la sécurité de son institution, y compris la formation disciplinaire des détenus qui y sont incarcérés.

...

Garde des détenus

13. Le détenu doit, conformément aux directives, être incarcéré dans l'institution qui semble la plus appropriée, compte tenu

- a) du degré et de la nature de la surveillance jugée nécessaire ou désirable pour la protection de la société; et
- b) du programme de traitement disciplinaire jugé le plus approprié au détenu.

Classification

14. Le dossier d'un détenu doit être soigneusement examiné avant qu'une décision ne soit prise relativement à la classification, première ou nouvelle, ou au transfert du détenu.

...

Interdiction de se joindre aux autres

40. (1) Si le chef de l'institution est convaincu que,

- a) pour le maintien du bon ordre et de la discipline dans l'institution, ou
- b) dans le meilleur intérêt du détenu,

il est nécessaire ou opportun d'interdire au détenu de se joindre aux autres, il peut le lui interdire, mais le cas d'un détenu ainsi placé à l'écart doit être étudié, au moins une fois par mois, par le Comité de classement qui recommandera au chef de l'institution la levée ou le maintien de cette interdiction.

(2) Un détenu placé à l'écart n'est pas considéré comme frappé d'une peine à moins qu'il n'y ait été condamné, et il ne doit, pour autant, perdre aucun de ses privilèges et agréments, sauf ceux

- a) dont il ne peut jouir qu'en se joignant aux autres détenus; ou
- b) qui ne peuvent pas raisonnablement être accordés, compte tenu des limitations du lieu où le détenu est ainsi placé à l'écart et de l'obligation d'administrer ce lieu de façon efficace.

36 That Mr. Oag was deprived of a right outside of an institution, but Mr. Robinson claims from inside

Le fait que M. Oag a été privé d'un droit alors qu'il se trouvait à l'extérieur d'un établissement 36

an institution, does not assist Mr. Robinson, for the applicable test is whether there is a detailed statutory framework of federal legislation.

tandis que M. Robinson était à l'intérieur d'un établissement n'aide pas ce dernier, car le critère applicable est celui de l'existence d'un cadre législatif fédéral détaillé.

37 In the present instance, the *Penitentiary Service Regulations*, upon which Mr. Robinson relies, set out the duties of those employed by the penitentiary service including the duties of the officers of the facilities. Part II, which contains sections 13 and 14 of the Regulations, deals with the custody and training of inmates.

Dans le cas qui nous occupe, le *Règlement sur le service des pénitenciers*, que M. Robinson invoque, énonce les obligations des personnes qui travaillent pour le Service des pénitenciers, notamment les obligations des agents des établissements. La partie II, qui renferme les articles 13 et 14 du Règlement, concerne la garde et le traitement des détenus.

38 Section 13 of the *Penitentiary Service Regulations* is a directive to those who operate institutions to confine each inmate properly, giving regard both to "the degree and kind of custodial control considered necessary or desirable for the protection of society", which is clearly a requirement of a duty owed to society and to "the program of correctional training considered most appropriate for the inmate", which might be considered an obligation owed to the inmate, however, we are in this instance not concerned with training, but rather only with custodial control for the protection of society. Section 13 is of no help to the plaintiff.

L'article 13 du *Règlement sur le service des pénitenciers* prévoit que les dirigeants des établissements doivent incarcérer chaque détenu dans l'institution qui semble la plus appropriée, compte tenu «du degré et de la nature de la surveillance jugée nécessaire ou désirable pour la protection de la société», ce qui indique nettement l'existence d'une obligation envers la société, et «du programme de traitement disciplinaire jugé le plus approprié au détenu», ce qui pourrait être considéré comme une obligation envers les détenus. Toutefois, la présente affaire porte, non pas sur le traitement disciplinaire, mais uniquement sur la surveillance jugée nécessaire pour la protection de la société. L'article 13 n'est d'aucune utilité au demandeur.

39 Section 14 of the Regulations is a directive as to the handling of an inmate's file, that it "be carefully reviewed before any decision is made concerning the classification, reclassification or transfer of the inmate". It requires those in charge to review an inmate's file in a situation such as that encountered by the plaintiff, but neither does it give any substantive rights to the plaintiff, nor is it a part of detailed statutory framework which might nourish the statutory grant of jurisdiction to the Federal Court in paragraph 17(5)(b) of the *Federal Court Act*.

Selon l'article 14 du Règlement, le dossier du détenu doit «être soigneusement examiné avant qu'une décision ne soit prise relativement à la classification, première ou nouvelle, ou au transfert du détenu». L'article oblige les personnes responsables à revoir le dossier d'un détenu dans une situation semblable à celle que le demandeur a vécue, mais il n'accorde pas de droits à celui-ci et ne fait pas partie non plus d'un cadre législatif détaillé qui pourrait constituer le fondement de l'attribution de la compétence dont la Cour fédérale est investie en vertu de l'alinéa 17(5)b) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

40 In the present instance the plaintiff says he was segregated and considered for transfer because the defendants wrongly believed he was planning an escape from the Edmonton Institution. That brings us to section 40 of the Regulations, on which the

Le demandeur soutient en l'espèce qu'il a été placé à l'écart et que son cas a été examiné en vue d'un transfert parce que les défendeurs ont cru à tort qu'il songeait à s'évader de l'établissement d'Edmonton. Cet argument nous amène à examiner l'arti-

plaintiff also relies as nourishing the Court's statutory grant of jurisdiction. In this context, subsection 40(1) allows the head of the institution to order an inmate dissociated where satisfied that it is necessary "(a) for the maintenance of good order and discipline in the institution". This applicable portion of subsection 40(1) deals with maintenance of order and discipline in the institution: it is a duty owed to society, and perhaps to other inmates wishing predictable surroundings, but neither gives Mr. Robinson any right nor does it provide a detailed statutory framework upon which to build a case. In this instance we are not concerned with paragraph 40(1)(b) which would seem to provide for protective custody of an inmate.

cle 40 du Règlement, que le demandeur invoque également comme fondement de l'attribution légale de compétence de la Cour. Dans ce contexte, le paragraphe 40(1) permet au chef de l'institution de placer un détenu à l'écart, lorsqu'il est convaincu que cette mesure est nécessaire «(a) pour le maintien du bon ordre et de la discipline dans l'institution». La partie applicable du paragraphe 40(1) concerne le maintien de l'ordre et de la discipline dans une institution; il s'agit d'une obligation envers la société et peut-être envers d'autres détenus qui souhaitent vivre dans un milieu stable. Cependant, cette disposition ne reconnaît aucun droit à M. Robinson ni ne constitue un cadre législatif détaillé que le demandeur peut invoquer avec succès. La présente affaire ne porte pas sur l'alinéa 40(1)(b), qui semble viser la protection du détenu.

41 So that there is no misunderstanding subsection 40(2) of the Regulations sets out some brief parameters of dissociation. While I read it as a direction to the institutional head, it may give a segregated inmate some limited rights, however, it certainly stops short of being a detailed statutory framework granting rights to the plaintiff.

Pour éviter tout malentendu, le paragraphe 40(2) du Règlement énonce les grandes lignes de l'interdiction de se joindre aux autres. Même si cette disposition constitue à mon avis une directive à l'endroit du chef de l'institution, il se peut qu'elle accorde au détenu placé à l'écart certains droits restreints; cependant, elle est loin de constituer un cadre législatif détaillé qui accorde des droits au demandeur.

42 Looking at the Regulations relied upon by the plaintiff one is struck by the fact that they are general directions to prison staff and are not directed to giving rights to the plaintiff. This is particularly so when contrasted with the detailed material and rights upon which the plaintiff relied in the *Oag* case. They are two very different legislative schemes.

Un examen du Règlement que le demandeur invoque indique que les dispositions en question constituent des directives générales adressées au personnel des établissements carcéraux et n'accordent pas de droits au demandeur. Cette conclusion ressort encore plus nettement lorsque les droits et les dispositions législatives et réglementaires invoqués en l'espèce sont comparés à ceux que le demandeur a fait valoir dans l'arrêt *Oag*. Ce sont deux cadres législatifs bien différents.

43 I do not agree with the plaintiff's submissions that the case law leaves it open as to the amount of detail necessary to provide a statutory framework, merely requiring an existence and a nourishment of the Federal Court's statutory grant of jurisdiction. While the measure of a "detailed statutory framework" will likely differ in each case, the elements include some right or duty owed and some detail in

Contrairement à ce que soutient le demandeur, je ne crois pas que la jurisprudence permette une certaine souplesse quant au degré de précision nécessaire pour conclure à l'existence d'un cadre législatif détaillé et qu'elle exige simplement un fondement de base de l'attribution légale de compétence de la Cour fédérale. Certes, le contenu du «cadre législatif détaillé» variera probablement d'un cas à l'autre,

the statutory framework to flesh out that right or duty. In the present instance that is missing. Having found that there is no existing body of federal law, in the nature of a federal statutory framework in this instance, I need not deal with the third test in *ITO—International Terminal Operators*, that the law on which the case is based must be a law of Canada. I must now decide whether it is plain and obvious that the action cannot succeed, by reason of lack of jurisdiction, that being the test applied in *Francoeur et al. and R. et al. (supra)*.

mais il comprend un droit ou une obligation et certaines dispositions précises permettant d'étoffer ce droit ou cette obligation. Ces dispositions précises n'existent pas en l'espèce. Comme j'en suis arrivé à la conclusion qu'il n'existe aucun ensemble de règles de droit fédérales pouvant être considéré comme un cadre législatif détaillé en l'espèce, il n'est pas nécessaire que j'examine le troisième volet du critère énoncé dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators*, selon lequel la loi invoquée dans l'affaire doit être une loi du Canada. Je dois maintenant déterminer s'il est évident que l'action ne peut réussir en raison de l'absence de compétence, soit le critère appliqué dans l'arrêt *Francoeur et al. et R. et al. (précité)*.

44 In coming to a conclusion I must keep in mind that to deny a person a day in court is a serious matter, but that ours is a statutory Court, which must not seek to extend its jurisdiction beyond that which is clearly intended: even the convenience or advantage of being able to sue individuals and the Crown together, in the same proceeding, is not a reason to extend the given jurisdiction. With this in mind and given the clear principle set out in the case law, including by the Federal Court of Appeal, it is plain and obvious that the plaintiff is not able to present the statutory framework necessary to come within the *Oag* case, for the link in the present case, to federal law, is too fragile.

Je n'ignore pas que refuser à une personne le droit d'ester en justice est une décision grave, mais la Cour fédérale est un tribunal constitué par une loi et ne doit pas élargir sa compétence au-delà des pouvoirs que le législateur désirait manifestement lui conférer: même l'avantage ou l'aspect pratique, inhérent à la possibilité de poursuivre des particuliers et Sa Majesté ensemble, dans la même procédure, n'est pas une raison pour élargir la compétence accordée. Compte tenu de cette règle et du principe clair énoncé dans la jurisprudence, notamment les décisions de la Cour d'appel fédérale, il est évident que le demandeur n'est pas en mesure de présenter le cadre législatif nécessaire pour pouvoir invoquer l'arrêt *Oag*, parce que le lien existant en l'espèce avec les règles de droit fédérales est trop fragile. 44

45 As to the outcome, it will be disappointing to the plaintiff. However, the plaintiff still has an action against the Crown and the Crown is vicariously responsible for the acts and neglects of Her employees. That the plaintiff will be able to examine for discovery only one person on behalf of the Crown is not an improper result.

Le résultat sera sans doute décevant pour le demandeur. Cependant, il pourra toujours poursuivre Sa Majesté, qui est responsable des actes et de la négligence de ses employés. Le fait que le demandeur ne pourra interroger au préalable qu'une seule personne représentant Sa Majesté n'est pas un résultat inapproprié. 45

46 At the conclusion of submissions we did not deal with costs. In the event that counsel are unable to resolve that issue, costs may be spoken to.

La question des dépens n'a pas été débattue après la présentation des arguments. Si les avocats ne peuvent s'entendre à ce sujet, ils pourront présenter des observations. 46