

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Robert Miller *Respondent*.

File No.: 17333.

1984: October 12; 1985: December 19.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey, McIntyre, Lamer, Wilson and Le Dain J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Prerogative writs — Habeas corpus — Jurisdiction — Superior courts — Inmate confined in a special handling unit — Application for habeas corpus and certiorari in aid in a superior court — Whether a provincial superior court has jurisdiction to issue certiorari in aid of habeas corpus to determine the validity of an inmate's confinement in a special handling unit of a federal penitentiary — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Prerogative writs — Habeas corpus — Availability of remedy — Inmate confined in a special handling unit following a disturbance in a federal penitentiary — Whether habeas corpus lies to challenge the validity of a particular form of confinement in a penitentiary.

Prerogative writs — Habeas corpus — Procedure — Affidavit evidence — Whether affidavit evidence admissible on habeas corpus application to show jurisdictional error.

Following a disturbance in the penitentiary, respondent inmate was transferred to another institution and placed in administrative segregation in a "Special Handling Unit". This unit was reserved for particularly dangerous inmates and was characterized by a more restrictive confinement and the loss of several privileges or amenities enjoyed by the general inmate population. Respondent was advised that he had been placed there because of his participation in the disturbance, but was never given any opportunity to confront the evidence, if any, of his involvement in the incident. Respondent's application for *habeas corpus* with *certiorari* in aid was dismissed by the Ontario Supreme Court. The Court of Appeal allowed respondent's appeal and returned the matter to the High Court to determine the issue on the merits. This appeal is to determine (1) whether a provincial superior court has jurisdiction to issue *certiorari* in aid of *habeas corpus* against a federal board, commission or other tribunal despite the exclusive jurisdiction in

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Robert Miller *Intimé*.

^a N° du greffe: 17333.

1984: 12 octobre; 1985: 19 décembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, McIntyre, Lamer, Wilson et Le Dain.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Brefs de prérogative — Habeas corpus — Compétence — Cours supérieures — Détenu incarcéré dans une unité spéciale de détention — Demande d'habeas corpus avec certiorari auxiliaire présentée à une cour supérieure — Une cour supérieure provinciale est-elle compétente pour délivrer un certiorari auxiliaire d'un habeas corpus pour déterminer la validité de l'incarcération d'un détenu dans une unité spéciale de détention d'un pénitencier fédéral? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Brefs de prérogative — Habeas corpus — Possibilité d'exercer ce recours — Détenu incarcéré dans une unité spéciale de détention par suite d'un incident dans un pénitencier fédéral — Peut-on recourir à l'habeas corpus pour contester la validité d'une forme particulière d'incarcération dans un pénitencier?

Brefs de prérogative — Habeas corpus — Procédure — Preuve par affidavit — Admissibilité d'une preuve par affidavit pour établir une erreur de compétence dans le cadre d'une demande d'habeas corpus.

À la suite d'un incident dans un pénitencier, le détenu intimé a été transféré à un autre établissement où on l'a mis en ségrégation administrative dans une «unité spéciale de détention». Cette unité est réservée aux détenus particulièrement dangereux. La détention y est plus sévère et entraîne la privation de plusieurs privilèges ou agréments dont jouit la population carcérale générale. On a fait savoir à l'intimé qu'il y avait été placé en raison de sa participation à l'incident en question, mais il n'a jamais eu la possibilité de réfuter la preuve, si preuve il y avait, de cette participation. La demande de l'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire présentée par l'intimé a été rejetée par la Cour suprême de l'Ontario. La Cour d'appel a accueilli son appel et renvoyé l'affaire à la Haute Cour pour qu'elle tranche le litige sur le fond. Le présent pourvoi vise à déterminer (1) si, nonobstant la compétence exclusive en matière de *certiorari* que l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Cour fédérale du Canada, une cour supérieure provin-

respect of *certiorari* of the Federal Court of Canada under s. 18 of the *Federal Court Act*; (2) whether, on an application for *habeas corpus* alone, a court may consider affidavit evidence to determine whether a detention is unlawful by reason of an absence or excess of jurisdiction; and (3) whether *habeas corpus* will lie to determine the validity of confinement in a special handling unit, and if such confinement is found to be unlawful, to secure the release of the inmate into the general population of the institution.

Held: The appeal should be dismissed.

(1) A provincial superior court has jurisdiction to issue *certiorari* in aid of *habeas corpus* notwithstanding s. 18 of the *Federal Court Act*. The provisions of the *Federal Court Act* indicate a clear intention on the part of Parliament to leave the jurisdiction by way of *habeas corpus* to review the validity of a detention imposed by federal authority with the provincial superior courts. While s. 18 confers an exclusive and very general review jurisdiction over federal authorities by the prerogative and extraordinary remedies, to which specific reference is made, it deliberately omits reference to *habeas corpus*. This omission was not an oversight but a well considered decision. Considering the importance of *certiorari* in aid to the effectiveness of *habeas corpus*, a remedy included as a guaranteed right in s. 2(c)(ii) of the *Canadian Bill of Rights* and s. 10(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, it cannot have been intended that the reference to *certiorari* in s. 18 should have the effect of undermining or weakening the *habeas corpus* jurisdiction of the provincial superior courts by the exclusion or denial of *certiorari* in aid. To avoid such a construction, it is possible to conclude that, because of the association in that section of *certiorari* with the other prerogative and extraordinary remedies, the reference to *certiorari* in s. 18 is to the independent remedy of *certiorari* to quash the decision of an inferior tribunal and not to *certiorari* as an ancillary procedure used to serve an essentially evidentiary purpose. Indeed, it is unlikely that Parliament intended to confer an exclusive jurisdiction to issue *certiorari* in aid when it had clearly withheld the jurisdiction to issue *habeas corpus*.

(2) It is well established that affidavit evidence is admissible on *certiorari* to show jurisdictional error. Subject to the limitation arising from the conclusive character of the records of courts of superior or general common law jurisdiction, a court may also on an

ciale peut délivrer contre un office, une commission ou un autre tribunal fédéral un *habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire; (2) si un tribunal saisi d'une demande d'*habeas corpus* simple peut tenir compte d'une preuve par affidavit pour déterminer si une détention est illégale pour défaut ou excès de compétence; et (3) si l'on peut recourir à l'*habeas corpus* pour déterminer la validité d'une incarcération dans une unité spéciale de détention et, dans l'hypothèse où cette incarcération serait jugée illégale, pour obtenir la réintégration du détenu dans la population générale de l'établissement.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

(1) Une cour supérieure provinciale a compétence pour délivrer un *certiorari* auxiliaire d'un *habeas corpus* nonobstant l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* traduisent une intention claire chez le législateur de laisser aux cours supérieures provinciales la compétence pour vérifier par voie d'*habeas corpus* la validité d'une détention imposée par les autorités fédérales. Bien que l'art. 18 confère une compétence exclusive et très générale pour contrôler les décisions d'autorités fédérales par le moyen des recours de prérogative et des recours extraordinaires, lesquels sont expressément mentionnés, toute mention de l'*habeas corpus* a été délibérément omise. Or, cette omission n'est pas un oubli mais le résultat d'une décision bien pesée. Compte tenu de l'importance du *certiorari* auxiliaire pour l'efficacité de l'*habeas corpus*, recours auquel le sous-al. 2c)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits* et l'al. 10c) de la *Charte canadienne des droits et libertés* reconnaissent le statut de droit garanti, on n'a pas pu vouloir que la mention du *certiorari* à l'art. 18 ait pour effet de miner ou d'affaiblir la compétence des cours supérieures provinciales en matière d'*habeas corpus* en excluant ou en refusant le *certiorari* auxiliaire. Pour éviter une telle interprétation, il est possible de conclure, étant donné qu'à l'art. 18 le *certiorari* fait partie d'une énumération des recours de prérogative et des recours extraordinaires, qu'il est alors question du recours indépendant en *certiorari* pour l'annulation d'une décision d'un tribunal d'instance inférieure et non pas du *certiorari* en tant que procédure auxiliaire servant essentiellement à établir la preuve. En fait, puisqu'il n'a manifestement pas donné compétence pour délivrer un bref d'*habeas corpus*, il est peu probable que le législateur ait voulu conférer une compétence exclusive pour délivrer un *certiorari* auxiliaire.

(2) Il est bien établi que, dans le cas d'une demande de *certiorari*, une preuve par affidavit est admissible pour établir une erreur de compétence. Sous réserve de la restriction qui résulte du caractère concluant des dossiers de cours de juridiction supérieure ou de juridic-

application for *habeas corpus* without *certiorari* in aid consider affidavit or other extrinsic evidence to determine whether there has been an absence or excess of jurisdiction. The proposition that this Court was limited on *habeas corpus* to an examination of the warrant of committal in determining whether there had been a jurisdictional error goes beyond the true basis of the Court's jurisprudence on this question.

(3) *Habeas corpus* lies to determine the validity of a particular form of confinement in a penitentiary notwithstanding that the same issue may be determined upon *certiorari* in the Federal Court. The proper scope of the availability of *habeas corpus* must be considered first on its own merits, apart from possible problems arising from concurrent or overlapping jurisdiction. The general importance of this remedy as the traditional means of challenging deprivations of liberty is such that its proper development and adaptation to the modern realities of confinement in a prison setting should not be compromised by concerns about conflicting jurisdiction. Confinement in a special handling unit or in administrative segregation is a form of detention that is distinct and separate from that imposed on the general inmate population. It is in fact a new detention of the inmate, purporting to rest on its own foundation of legal authority. There is no reason in principle, in view of the nature and role of *habeas corpus*, why that remedy should not be available to challenge the validity of such a distinct form of detention in which the actual physical constraint, as distinct from the mere loss of certain privileges, is more restrictive or severe than the normal one in an institution.

Cases Cited

Mitchell v. The Queen, [1976] 2 S.C.R. 570; *Re Shumiatcher*, [1962] S.C.R. 38; *Re Trepanier* (1885), 12 S.C.R. 111; *Goldhar v. The Queen*, [1960] S.C.R. 431; *Re Sproule* (1886), 12 S.C.R. 140, considered; *Re Cardinal and Oswald and The Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 252, rev'd [1985] 2 S.C.R. 643; *Re Morin and Yeomans* (1982), 1 C.C.C. (3d) 438, [1982] C.A. 464, rev'd [1985] 2 S.C.R. 662; *Ex parte McCaud*, [1965] 1 C.C.C. 168; *Howarth v. National Parole Board*, [1976] 1 S.C.R. 453; *R. v. London Borough of Hillingdon, ex parte Royco Homes Ltd.*, [1974] 2 All E.R. 643; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Ex parte Macdonald* (1896), 27 S.C.R. 683; *Re Henderson*, [1930] S.C.R. 45; *Schtraks v. Government of Israel*, [1964] A.C. 556; *Ex parte*

tion générale en *common law*, une cour saisie d'une demande d'*habeas corpus* sans *certiorari* auxiliaire peut aussi examiner une preuve par affidavit ou toute autre preuve extrinsèque pour déterminer s'il y a eu défaut ou excès de compétence. La proposition selon laquelle cette Cour en matière d'*habeas corpus* doit se limiter à un examen du mandat de dépôt pour déterminer s'il y a eu défaut ou excès de compétence, s'éloigne du fondement véritable de la jurisprudence de la Cour sur cette question.

(3) On peut recourir à l'*habeas corpus* pour déterminer la validité d'une forme particulière de détention dans un pénitencier quoique la même question puisse être déterminée par voie de *certiorari* en Cour fédérale. La portée du recours à l'*habeas corpus* doit d'abord être examinée en fonction de son propre fondement, indépendamment des problèmes que peuvent poser le partage ou le chevauchement des compétences. L'importance générale de ce recours comme moyen traditionnel pour contester les privations de liberté est telle que son développement et son adaptation rationnels aux réalités modernes de la détention en milieu carcéral ne doivent pas être compromis par des craintes de conflit de compétence. L'incarcération dans une unité spéciale de détention ou en ségrégation administrative constitue une forme de détention qui est tout à fait distincte de celle imposée à la population carcérale générale. Il s'agit en fait d'une nouvelle détention qui est censée avoir son propre fondement juridique. Aucune raison valable fondée sur la nature et le rôle de l'*habeas corpus* ne s'oppose à ce qu'on y ait recours pour contester la validité de cette forme distincte de détention dans laquelle la contrainte physique réelle, par opposition à la simple perte de certains privilèges, est plus restrictive ou sévère que cela est normalement le cas dans un établissement carcéral.

Jurisprudence

Arrêts examinés: *Mitchell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570; *Re Shumiatcher*, [1962] R.C.S. 38; *Re Trepanier* (1885), 12 R.C.S. 111; *Goldhar v. The Queen*, [1960] R.C.S. 431; *Re Sproule* (1886), 12 R.C.S. 140; arrêts mentionnés: *Re Cardinal and Oswald and The Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 252, infirmé [1985] 2 R.C.S. 643; *Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'U.S.D. (Unité spéciale de détention)*, [1982] C.A. 464, 1 C.C.C. (3d) 438, infirmé [1985] 2 R.C.S. 662; *Ex parte McCaud*, [1965] 1 C.C.C. 168; *Howarth c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1976] 1 R.C.S. 453; *R. v. London Borough of Hillingdon, ex parte Royco Homes Ltd.*, [1974] 2 All E.R. 643; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S.

Rogers (1843), 7 Jur. 992; *R. v. Governor of Wandsworth Prison; ex parte Silverman* (1952), 96 Sol. J. 853; *Berrouard v. The Queen*, S.C. Longueuil, No. 505-01-001299-789, November 30, 1981; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *Stevenson v. Florant*, [1927] A.C. 211, aff'g [1925] S.C.R. 532; *Dugal v. Lefebvre*, [1934] S.C.R. 501; *Re Cadeddu* (1982), 4 C.C.C. (3d) 97; *Swan v. Attorney General of British Columbia* (1983), 35 C.R. (3d) 135; *Re Frejd* (1910), 22 O.L.R. 566; *Re Bell and Director of Springhill Medium Security Institution* (1977), 34 C.C.C. (2d) 303; *McNally v. Hill*, 293 U.S. 131 (1934); *Jones v. Cunningham*, 371 U.S. 236 (1963); *Peyton v. Rowe*, 391 U.S. 54 (1968); *Johnson v. Avery*, 393 U.S. 483 (1969); *Wilwording v. Swenson*, 404 U.S. 249 (1971); *Preiser v. Rodriguez*, 411 U.S. 475 (1973); *Coffin v. Reichard*, 143 F.2d 443 (1944); *McCollum v. Miller*, 695 F.2d 1044 (1982); *Krist v. Ricketts*, 504 F.2d 887 (1974); *Bryant v. Harris*, 465 F.2d 365 (1972); *Dawson v. Smith*, 719 F.2d 896 (1983); *Streeter v. Hopper*, 618 F.2d 1178 (1980), referred to.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, s. 2(c)(iii).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 10(c).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2 "federal board, Commission or other tribunal", 17(5), 18.

Authors Cited

Cromwell, T. "Habeas Corpus and Correctional Law" (1977), 3 *Queen's L.J.* 295.
 Note. "Developments in the Law—Federal Habeas Corpus", 83 *Harv. L.R.* 1038 (1970).
 Sharpe, R. J. "Habeas Corpus in Canada" (1975), 2 *Dalhousie L.J.* 241.
 Sharpe, R. J. *The Law of Habeas Corpus*, Oxford, Clarendon Press, 1976.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1982), 141 D.L.R. (3d) 330, 39 O.R. (2d) 41, 70 C.C.C. (2d) 129, 29 C.R. (3d) 153, 29 C.P.C. 159, allowing respondent's appeal from a judgment of Steele J.¹, dismissing his application for *habeas corpus* with *certiorari* in aid. Appeal dismissed.

¹ Summarized at (1982), 7 W.C.B. 294.

602; *Ex parte Macdonald* (1896), 27 R.C.S. 683; *Re Henderson*, [1930] R.C.S. 45; *Schtraks v. Government of Israel*, [1964] A.C. 556; *Ex parte Rogers* (1843), 7 Jur. 992; *R. v. Governor of Wandsworth Prison; ex parte Silverman* (1952), 96 Sol. J. 853; *Berrouard c. La Reine*, C.S. Longueuil, n° 505-01-001299-789, 30 novembre 1981; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *Stevenson v. Florant*, [1927] A.C. 211, conf. [1925] R.C.S. 532; *Dugal v. Lefebvre*, [1934] R.C.S. 501; *Re Cadeddu* (1982), 4 C.C.C. (3d) 97; *Swan v. Attorney General of British Columbia* (1983), 35 C.R. (3d) 135; *Re Frejd* (1910), 22 O.L.R. 566; *Re Bell and Director of Springhill Medium Security Institution* (1977), 34 C.C.C. (2d) 303; *McNally v. Hill*, 293 U.S. 131 (1934); *Jones v. Cunningham*, 371 U.S. 236 (1963); *Peyton v. Rowe*, 391 U.S. 54 (1968); *Johnson v. Avery*, 393 U.S. 483 (1969); *Wilwording v. Swenson*, 404 U.S. 249 (1971); *Preiser v. Rodriguez*, 411 U.S. 475 (1973); *Coffin v. Reichard*, 143 F.2d 443 (1944); *McCollum v. Miller*, 695 F.2d 1044 (1982); *Krist v. Ricketts*, 504 F.2d 887 (1974); *Bryant v. Harris*, 465 F.2d 365 (1972); *Dawson v. Smith*, 719 F.2d 896 (1983); *Streeter v. Hopper*, 618 F.2d 1178 (1980).

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 10c).
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, app. III, art. 2c)(iii).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2 «office, commission ou autre tribunal fédéral», 17(5), 18.

Doctrine citée

Cromwell, T. «Habeas Corpus and Correctional Law» (1977), 3 *Queen's L.J.* 295.
 Note. «Developments in the Law—Federal Habeas Corpus», 83 *Harv. L.R.* 1038 (1970).
 Sharpe, R. J. «Habeas Corpus in Canada» (1975), 2 *Dalhousie L.J.* 241.
 Sharpe, R. J. *The Law of Habeas Corpus*, Oxford, Clarendon Press, 1976.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1982), 141 D.L.R. (3d) 330, 39 O.R. (2d) 41, 70 C.C.C. (2d) 129, 29 C.R. (3d) 153, 29 C.P.C. 159, qui a accueilli l'appel de l'intimé à l'encontre d'un jugement du juge Steele¹, qui avait rejeté sa demande d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire. Pourvoi rejeté.

¹ Résumé à (1982), 7 W.C.B. 294.

R. W. Hubbard, for the appellant.

Fergus J. O'Connor, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LE DAIN J.—This appeal raises the question whether, having regard to the role of *habeas corpus* and the exclusive jurisdiction of the Federal Court of Canada under s. 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, in respect of *certiorari* against any federal board, commission or other tribunal, a provincial superior court has jurisdiction by way of *habeas corpus* with *certiorari* in aid to determine the validity of the confinement of an inmate of a federal penitentiary in a “special handling unit”, a particularly restrictive form of segregated detention, and if such confinement be found unlawful, to order his release into association with the general inmate population of the penitentiary.

The appeal is by leave of this Court from the judgment of the Ontario Court of Appeal on August 25, 1982 allowing an appeal from the judgment of Steele J. of the Supreme Court of Ontario on March 5, 1982, which dismissed the respondent's application for *habeas corpus* with *certiorari* in aid to determine the validity of his confinement in the Special Handling Unit of Millhaven Institution, a federal penitentiary, on the ground that the Court lacked jurisdiction to issue *certiorari* in aid of *habeas corpus* because of the exclusive jurisdiction of the Federal Court in respect of *certiorari* against a federal board, commission or other tribunal and on the further ground that on *habeas corpus* alone the Court was precluded by the jurisdiction of the Federal Court from considering anything but the warrants of committal, which were regular on their face and had not been challenged.

I

According to the respondent's affidavit in support of his application for *habeas corpus* with

R. W. Hubbard, pour l'appelante.

Fergus J. O'Connor, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu
a par

LE JUGE LE DAIN—Ce pourvoi soulève la question de savoir si, compte tenu du rôle de l'*habeas corpus* et de la compétence exclusive pour délivrer un *certiorari* contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral conférée à la Cour fédérale du Canada par l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, une cour supérieure provinciale peut, par voie d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, statuer sur la validité de l'incarcération d'un détenu dans une «unité spéciale de détention» d'un pénitencier fédéral, une forme particulièrement sévère de ségrégation et, dans l'hypothèse où elle juge illégal ce type d'incarcération, si cette cour supérieure provinciale peut ordonner la réintégration du détenu dans la population carcérale générale du pénitencier.

Le pourvoi, autorisé par cette Cour, attaque l'arrêt en date du 25 août 1982 de la Cour d'appel de l'Ontario, qui a accueilli un appel d'une décision datée du 5 mars 1982 dans laquelle le juge Steele de la Cour suprême de l'Ontario a rejeté la demande d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire présentée par l'intimé pour que soit déterminée la validité de son incarcération dans l'unité spéciale de détention de l'établissement de Millhaven, un pénitencier fédéral. La demande a été rejetée d'abord pour le motif que la cour n'avait pas compétence pour délivrer un *certiorari* auxiliaire d'un *habeas corpus* parce qu'il appartenait exclusivement à la Cour fédérale d'accorder un *certiorari* contre un office, une commission ou un autre tribunal fédéral et, ensuite, parce que, en ce qui concerne l'*habeas corpus* simple, la compétence de la Cour fédérale empêchait la cour d'examiner autre chose que les mandats de dépôt, lesquels étaient réguliers en apparence et n'avaient fait l'objet d'aucune contestation.

I

D'après l'affidavit produit par l'intimé à l'appui de sa demande d'*habeas corpus* avec *certiorari*

certiorari in aid, he was an inmate in Matsqui Penitentiary on June 2, 1981 when a "disturbance" occurred in the dining area where he was employed. He claimed that he was not in the dining area at the time and that he was not responsible in any way for the disturbance. He was, nevertheless, placed in administrative segregation in Matsqui on June 5th and in segregation in Kent Institution and Millhaven, to which he was subsequently transferred, on July 11th and July 23rd respectively. On July 29, 1981 he was placed in the Special Handling Unit at Millhaven.

Confinement in a special handling unit is reserved for particularly dangerous inmates, as indicated by s. 5 of Commissioner's Directive 274 of December 1, 1980, which defines "Special Handling Unit" as follows: "Special Handling Unit" (SHU) is a facility established to deal exclusively with inmates who, in addition to requiring maximum security, have been identified as being particularly dangerous." According to the Directive, a special handling unit program of confinement consists of four phases, the first of which is a period of assessment in administrative segregation. According to the respondent's affidavit, which describes the nature of the confinement in the various phases in considerable detail, in the first phase consisting of administrative segregation the inmate is cut off from all association with other inmates and is confined to his cell for all but one hour of the day. In subsequent phases of the program limited association with other inmates and somewhat longer periods outside the cell are permitted, but speaking generally, it may be said that confinement in a special handling unit is a significantly more restrictive form of detention than the normal one in a penitentiary, involving the loss or denial of several privileges or amenities enjoyed by the general inmate population.

According to the respondent's affidavit, he was advised by letter about two weeks after he was placed in the Special Handling Unit that he had been put there because of his involvement in the disturbance at Matsqui and specifically because he had broken windows in the kitchen and had manufactured an explosive device. The respondent states

auxiliaire, il était détenu au pénitencier de Matsqui. Le 2 juin 1981 il s'est produit un «incident» dans la cantine où il travaillait. Il a déclaré qu'il ne s'y trouvait pas au moment en question et qu'il n'avait en aucune façon provoqué l'incident. Quoiqu'il en soit, il a été mis en ségrégation administrative à Matsqui le 5 juin et en ségrégation d'abord à l'établissement Kent puis à Millhaven, où il a été transféré dans le premier cas le 11 juillet et dans le second cas le 23 juillet. Le 29 juillet 1981, on l'a placé dans l'unité spéciale de détention de Millhaven.

L'incarcération dans une unité spéciale de détention est réservée aux détenus particulièrement dangereux; c'est ce qui ressort de l'art. 5 de la directive du commissaire n° 274 du 1^{er} décembre 1980, qui donne à l'expression «Unité spéciale de détention» la définition suivante: «Unité spéciale de détention» (USD) désigne une installation destinée exclusivement aux détenus qui, tout en répondant aux critères de sécurité maximale, sont reconnus comme particulièrement dangereux». Suivant la directive, le programme d'incarcération dans une unité spéciale comporte quatre phases. La première consiste en une période de ségrégation administrative au cours de laquelle on procède à une évaluation. D'après l'affidavit de l'intimé, qui contient une description très détaillée de la nature de l'incarcération à chacune des différentes étapes, à cette première phase le détenu est isolé de tous les autres détenus et doit garder sa cellule vingt-trois heures par jour. Les phases subséquentes du programme permettent des contacts limités avec d'autres détenus et des périodes un peu plus longues à l'extérieur de la cellule mais, en règle générale, l'incarcération dans une unité spéciale est nettement plus sévère que la normale dans un pénitencier en ce sens qu'il y a privation de plusieurs privilèges ou agréments dont jouit la population carcérale générale.

Il ressort de l'affidavit de l'intimé qu'environ deux semaines après sa mise en unité spéciale de détention il a reçu une lettre portant qu'il y avait été placé en raison de sa participation à l'incident de Matsqui et, en particulier, parce qu'il avait cassé des fenêtres de la cuisine et qu'il avait fabriqué un engin explosif. L'intimé affirme qu'il n'a

that he was never given an opportunity to confront the evidence, if any, of his involvement in the incident at Matsqui on which the decision to confine him in the Special Handling Unit was based. He was never charged with a disciplinary offence arising out of that incident nor was any criminal charge laid against him. He was not given a psychological examination, and there was nothing in his background or in the nature of the offences of which he was convicted to suggest that he was a particularly dangerous inmate. In October 1981 he attended a hearing of the National Special Handling Unit Review Committee, but he was not informed of the evidence against him nor given any opportunity to meet it. He was told that he could only secure his release from the Special Handling Unit into normal association with the general population of the penitentiary by good behaviour. In the respondent's submission there was no basis nor justification whatever for placing him in the Special Handling Unit.

In his application for *habeas corpus* with *certiorari* in aid the respondent contended that confinement in the Special Handling Unit at Millhaven is not authorized by statute or regulation and is therefore unlawful, and further or alternatively, that his confinement in the Special Handling Unit was carried out in a manner that denied him procedural fairness. The respondent conceded that he was lawfully required to be detained in a penitentiary. His mandatory supervision release date was July 3, 1983, and we were informed at the hearing of the appeal that he had been released.

The unanimous judgment of the Court of Appeal (1982), 141 D.L.R. (3d) 330, 39 O.R. (2d) 41, 70 C.C.C. (2d) 129, 29 C.R. (3d) 153, 29 C.P.C. 159, allowing the appeal from the judgment of Steele J. and referring the matter back to the High Court for determination of the merits was delivered by Cory J.A., with whom Martin and Goodman J.J.A. concurred. In his reasons for judgment Cory J.A. addressed three issues in the following order: (a) whether *habeas corpus* will lie to determine the validity of confinement in a spe-

never had the possibility of refuting the proof, if proof there was, of his participation in the incident in question, proof on which the decision to incarcerate in the special detention unit was based. It has never as a result of the incident been accused of an infraction of discipline and no criminal charge has been brought against him. He has not had to undergo a psychological examination and his antecedents or the nature of the infractions of which he has been found guilty do not lead to the conclusion that he was particularly dangerous. In October 1981 he appeared before the National Committee charged with the examination of cases of special detention units, but he was not informed of the proof produced against him nor was he given the opportunity to answer it. He was told that by good conduct he could obtain his liberation from the special detention unit and his reintegration into the general penitentiary population. The respondent maintains that the decision to place him in the special detention unit was completely unjustified.

In his application for *habeas corpus* with *certiorari* auxiliary, the respondent maintains that neither the law nor the regulation of application authorize incarceration in the special detention unit of Millhaven and that it is therefore an illegal detention. He also alleges, in addition or alternatively, that his incarceration in the special detention unit was carried out in a manner that denied him procedural fairness. The respondent concedes that he was lawfully required to be detained in a penitentiary. His mandatory supervision release date was July 3, 1983, and we were informed at the hearing of the appeal that he had been released.

The unanimous judgment of the Court of Appeal (1982), 141 D.L.R. (3d) 330, 39 O.R. (2d) 41, 70 C.C.C. (2d) 129, 29 C.R. (3d) 153, 29 C.P.C. 159, allowing the appeal from the judgment of Steele J. and referring the matter back to the High Court for determination of the merits was delivered by Cory J.A., with whom Martin and Goodman J.J.A. concurred. In his reasons for judgment Cory J.A. addressed three issues in the following order: (a) whether *habeas corpus* will lie to determine the validity of confinement in a spe-

cial handling unit, and if such confinement is found to be unlawful, to secure the release of the inmate into the general population of the institution; (b) whether, on an application for *habeas corpus* alone, a court may consider affidavit evidence to determine whether a detention is unlawful by reason of an absence or excess of jurisdiction; and (c) whether a provincial superior court has jurisdiction to issue *certiorari* in aid of *habeas corpus* against a federal board, commission or other tribunal despite the exclusive jurisdiction in respect of *certiorari* of the Federal Court of Canada under s. 18 of the *Federal Court Act*. The Court of Appeal gave an affirmative answer to each of these questions. The appellant directs its attack chiefly against the Court's conclusions on the first and third questions, which are the principal issues in the appeal. The Court of Appeal appears to have treated the second question as an alternative issue, which it may or may not be necessary to deal with in this appeal.

There are two other appeals involving some or all of these issues which were heard at the same time as this appeal: *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; and *Morin v. National Special Handling Unit Review Committee*, [1985] 2 S.C.R. 662. The judgment of the British Columbia Court of Appeal in *Cardinal*, which is reported at (1982), 67 C.C.C. (2d) 252 (*sub nom. Re Cardinal and Oswald and The Queen*), and the judgment of the Quebec Court of Appeal in *Morin*, which is reported at [1982] C.A. 464 (*sub nom. Morin c. Comité national de l'examen des cas d'U.S.D. (Unité spéciale de détention)*) and (1982), 1 C.C.C. (3d) 438 (*sub nom. Re Morin and Yeomans*), were both rendered before the judgment of the Ontario Court of Appeal in the case at bar. In *Cardinal* the British Columbia Court of Appeal came to the same conclusions as the Ontario Court of Appeal on the three questions of jurisdiction considered by it. Indeed, Cory J.A. relied particularly on the reasoning of Anderson J.A. in the British Columbia Court of Appeal on these issues. In addition, however, the Court of Appeal in *Cardinal* dealt with the merits of the contention that there had been a breach of the duty to act fairly in the manner in which the

dans une unité spéciale de détention et, dans l'hypothèse où cette incarcération serait jugée illégale, pour obtenir la réintégration du détenu dans la population générale de l'établissement; b) celle de savoir si un tribunal saisi d'une demande d'*habeas corpus* simple peut examiner une preuve par affidavit pour décider si une détention est illégale pour défaut ou excès de compétence; et c) celle de savoir si, nonobstant la compétence exclusive en matière de *certiorari* que l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Cour fédérale du Canada, une cour supérieure provinciale peut délivrer contre un office, une commission ou un autre tribunal fédéral un *certiorari* auxiliaire d'un *habeas corpus*. La Cour d'appel a répondu à chacune de ces questions par l'affirmative. L'appellante attaque surtout les conclusions de la Cour d'appel sur la première et la troisième questions, qui sont les questions principales devant nous. La Cour d'appel paraît avoir considéré la deuxième question comme une question subsidiaire et il n'est pas clair s'il sera nécessaire de l'aborder ici.

Deux autres pourvois portant sur l'ensemble ou une partie de ces questions ont été entendus en même temps que celui-ci; il s'agit de *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, et *Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'unité spéciale de détention*, [1985] 2 R.C.S. 662. L'arrêt *Cardinal* de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, publié à (1982), 67 C.C.C. (2d) 252 (*sub nom. Re Cardinal and Oswald and The Queen*), et l'arrêt *Morin* de la Cour d'appel du Québec, publié à [1982] C.A. 464 (*sub nom. Morin c. Comité national de l'examen des cas d'U.S.D. (Unité spéciale de détention)*) et (1982), 1 C.C.C. (3d) 438 (*sub nom. Re Morin and Yeomans*), ont tous les deux été rendus antérieurement à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans la présente affaire. Dans l'arrêt *Cardinal*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique est arrivée aux mêmes conclusions que la Cour d'appel de l'Ontario sur les trois questions relatives à la compétence qu'elle a examinées. De fait, sur ces questions-là, le juge Cory s'est appuyé particulièrement sur le raisonnement du juge Anderson de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Toutefois, dans l'arrêt *Cardinal*, la Cour d'appel a examiné aussi le bien-fondé de l'argument selon lequel

administrative dissociation or segregation of the appellant had been imposed or continued, and it was from the disposition of the appeal on this issue, rather than on the issues of the court's jurisdiction, as in the case at bar, that the appeal was brought to this Court. For this reason the issues of jurisdiction on which both Courts of Appeal came to the same conclusions will be dealt with first in this appeal. In *Morin*, where the appellant sought by an application for *habeas corpus* without *certiorari* in aid to challenge his confinement in a special handling unit, the main issue appears to be the one that is common to the three appeals—whether, having regard to the judicial review jurisdiction of the Federal Court, *habeas corpus* should lie to review the validity of such confinement.

II

The question whether a provincial superior court has jurisdiction to issue *certiorari* in aid of *habeas corpus* to review the validity of a detention imposed by federal authority arises, as has been indicated, because of the terms of s. 18 of the *Federal Court Act*, which confers on the Trial Division of the Federal Court of Canada an exclusive original jurisdiction to issue *certiorari* against any federal board, commission or other tribunal. Section 18 reads as follows:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

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

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

Section 2 of the *Federal Court Act* defines "federal board, commission or other tribunal" as follows:

la manière dont on avait imposé ou maintenu la ségrégation ou l'isolement administratifs de l'appellant constituait une violation de l'obligation d'agir équitablement, et le pourvoi devant cette Cour attaquait la conclusion de la Cour d'appel sur cette question plutôt que, comme c'est le cas en l'espèce, ses conclusions sur les questions de compétence. Pour cette raison, les questions de compétence, sur lesquelles les deux cours d'appel sont arrivées aux mêmes conclusions, seront examinées d'abord dans le présent pourvoi. Dans l'arrêt *Morin*, où l'appellant a tenté par voie de demande d'*habeas corpus* sans *certiorari* auxiliaire de contester son incarcération dans une unité spéciale de détention, la question principale qui paraît être commune à chacun des trois appels, était de savoir si, compte tenu de la compétence de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire, l'*habeas corpus* permet d'examiner la validité d'une telle incarcération.

II

Comme nous l'avons déjà vu, la question de savoir si une cour supérieure provinciale peut délivrer un *habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire pour examiner la validité d'une détention imposée par les autorités fédérales se pose en raison de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui investit la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada d'une compétence exclusive en première instance pour délivrer un *certiorari* contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral. L'article 18 est ainsi rédigé:

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

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

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

L'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* définit ainsi l'expression «office, commission ou autre tribunal fédéral»:

“federal board, commission or other tribunal” means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*.

It is not disputed that the decision to place the respondent in the Special Handling Unit at Millhaven was the decision of a federal board, commission or tribunal within the meaning of s. 2 of the Act.

Courts which have had to consider this issue of jurisdiction have been confronted by the conflicting opinions on it of members of this Court in *Mitchell v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570. Steele J. based his conclusion on this issue on the opinion of Ritchie J. in *Mitchell*. The Ontario Court of Appeal, as did the British Columbia Court of Appeal in *Cardinal*, followed the contrary opinion of Laskin C.J. in that case.

In *Mitchell*, the appellant sought, by an application for *habeas corpus* with *certiorari* in aid, to challenge the validity of his detention following the suspension and revocation of his parole by the National Parole Board. He raised several grounds of alleged jurisdictional error related to the proceedings and decisions of the Board which he supported by affidavit evidence. A majority of this Court dismissed his appeal, finding that his detention was not invalid by reason of absence or excess of jurisdiction. The issue of the availability of *certiorari* in aid arose because the Manitoba Court of Queen's Bench had issued a writ of *habeas corpus* to determine the validity of the detention, but the order had not included relief in the nature of *certiorari* in aid. Although, as Ritchie J. observed, the sufficiency of the order of the Manitoba Court of Queen's Bench had not been challenged below, opinion were nevertheless expressed in this Court on the jurisdiction of a provincial superior court to issue *certiorari* in aid of *habeas corpus* to review the validity of a detention imposed by federal authority. Ritchie J. was

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Il n'est pas contesté que la décision de placer l'intimé dans l'unité spéciale de détention de Millhaven a été prise par un office, une commission ou un tribunal fédéral au sens de l'art. 2 de la Loi.

Les cours qui ont eu à se pencher sur cette question de compétence ont buté contre les opinions contradictoires exprimées par les juges de cette Cour dans l'arrêt *Mitchell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570. La conclusion du juge Steele sur cette question se fonde sur l'opinion du juge Ritchie dans l'arrêt *Mitchell*. Cependant, la Cour d'appel de l'Ontario, tout comme la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Cardinal*, a suivi l'opinion opposée du juge en chef Laskin.

Dans l'affaire *Mitchell*, l'appelant a essayé, par une demande d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, de contester la validité de sa détention à la suite de la suspension et de la révocation de sa libération conditionnelle par la Commission nationale des libérations conditionnelles. Il a soulevé, affidavits à l'appui, plusieurs erreurs de compétence dont les procédures et les décisions de la Commission auraient été entachées. Cette Cour à la majorité a rejeté son pourvoi, concluant que sa détention n'était pas invalide pour défaut ou excès de compétence. La question de la possibilité d'obtenir un *certiorari* auxiliaire s'est posée parce que la Cour du Banc de la Reine du Manitoba avait délivré un bref d'*habeas corpus* pour qu'il soit statué sur la validité de la détention, mais l'ordonnance n'avait pas été assortie d'un redressement de la nature d'un *certiorari* auxiliaire. Quoique, comme l'a fait remarquer le juge Ritchie, on n'ait pas contesté en Cour d'appel le caractère adéquat de l'ordonnance de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, des opinions ont été exprimées en cette Cour sur la compétence d'une cour supérieure

first of all of the view, which may be assumed to have been that of a majority of the Court, that *certiorari* would not lie in any event because the decisions of the National Parole Board suspending and revoking the appellant's parole were not decisions of a judicial or quasi-judicial nature amenable to *certiorari*. In support of this conclusion he cited the decisions of this Court in *Ex parte McCaud*, [1965] 1 C.C.C. 168, and *Howarth v. National Parole Board*, [1976] 1 S.C.R. 453. Speaking for himself and three other members of the full Court (Judson, Pigeon and Beetz JJ.), he was also of the opinion, however, that the jurisdiction of a provincial superior court to issue *certiorari* in aid of *habeas corpus* against a federal board had been removed by s. 18 of the *Federal Court Act*. The other members of the Court (Martland and de Grandpré JJ.) who agreed that the appeal should be dismissed did not express an opinion on this issue. Laskin C.J., who would have allowed the appeal, held that *certiorari* was not confined in its application to decisions of a judicial or quasi-judicial nature, citing *R. v. London Borough of Hillingdon, ex parte Royco Homes Ltd.*, [1974] 2 All E.R. 643, as indicating the wider application of the remedy, and that s. 18 of the *Federal Court Act* had not removed the jurisdiction of a provincial superior court to issue *certiorari* in aid of *habeas corpus* against a federal board, commission or tribunal. The opinion of Laskin C.J. on this question of jurisdiction was concurred in by Dickson J., as he then was. Spence J., who agreed in separate reasons that the appeal should be allowed, does not appear to have addressed this issue.

It is, of course, clear since the decision of this Court in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, that *certiorari* is not confined to decisions required to be

provinciale pour délivrer un *habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire aux fins d'examiner la validité d'une détention imposée par les autorités fédérales. Le juge Ritchie a estimé tout d'abord, et on peut supposer que c'était là l'opinion de la majorité en cette Cour, qu'en tout état de cause on ne pouvait recourir au *certiorari* parce que les décisions de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui suspendaient et révoquaient la libération conditionnelle de l'appelant n'étaient pas des décisions judiciaires ou quasi judiciaires qui pouvaient en conséquence faire l'objet d'un *certiorari*. À l'appui de cette conclusion le juge Ritchie a cité les arrêts de cette Cour *Ex parte McCaud*, [1965] 1 C.C.C. 168, et *Howarth c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1976] 1 R.C.S. 453. Parlant pour lui-même et au nom de trois juges (les juges Judson, Pigeon et Beetz) de la Cour siégeant au complet, le juge Ritchie a cependant estimé que l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* avait aboli la compétence d'une cour supérieure provinciale pour délivrer contre un office fédéral un *habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire. Quant aux juges Martland et de Grandpré, qui étaient également d'avis que le pourvoi devait être rejeté, ils n'ont pas exprimé d'opinion sur ce point. Le juge en chef Laskin, qui aurait accueilli le pourvoi, a conclu que le recours au *certiorari* ne se limite pas à des décisions de caractère judiciaire ou quasi judiciaire et il a invoqué l'arrêt *R. v. London Borough of Hillingdon, ex parte Royco Homes Ltd.*, [1974] 2 All E.R. 643, à l'appui de la portée plus large du recours. Il a conclu en outre que l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* n'avait pas retiré aux cours supérieures provinciales la compétence pour délivrer contre un office, une commission ou un autre tribunal fédéral un *certiorari* auxiliaire d'un *habeas corpus*. Le juge Dickson, maintenant Juge en chef, a partagé l'avis du juge en chef Laskin sur la question de la compétence. Dans ses motifs distincts, le juge Spence conclut qu'il y aurait lieu d'accueillir le pourvoi, mais il ne paraît pas s'être penché sur cette question.

Certes, il est bien établi depuis l'arrêt de cette Cour *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, que le recours au *certiorari* ne se limite pas aux décisions

made on a judicial or quasi-judicial basis, but that it applies, in the words of Dickson J., as he then was, at pp. 622-23, "wherever a public body has power to decide any matter affecting the rights, interests, property, privileges, or liberties of any person".

On the question of jurisdiction to issue *certiorari* in aid of *habeas corpus* I am in respectful agreement with the conclusion of Laskin C.J. in *Mitchell*, essentially for the reasons given by him, which I understand to be the importance of making the *habeas corpus* jurisdiction of the provincial superior courts an effective one and the distinction between *certiorari* to quash and *certiorari* in aid, regarded as a procedural or evidentiary device to make *habeas corpus* more effective. With reference to this distinction Laskin C.J. said at p. 578:

It is quite clear to me that there is a marked difference between *certiorari*, used to quash a conviction or an order by its own strength, and *certiorari* in aid of *habeas corpus* to make the latter remedy more effective by requiring production of the record of proceedings for that purpose.

One must approach this issue, I think, from the same point of departure as was adopted by Laskin C.J.—that the provisions of the *Federal Court Act* indicate a clear intention on the part of Parliament to leave the jurisdiction by way of *habeas corpus* to review the validity of a detention imposed by federal authority with the provincial superior courts. While s. 18 of the *Federal Court Act* confers an exclusive and very general review jurisdiction over federal authorities by the prerogative and extraordinary remedies, to which specific reference is made, it deliberately omits reference to *habeas corpus*. That this was not an oversight but a well considered decision is indicated by s. 17(5) of the Act, which expressly confers exclusive jurisdiction on the Federal Court with respect to an application for *habeas corpus* by a member of the Canadian Forces serving outside Canada. I agree with Laskin C.J. that because of its importance as a safeguard of the liberty of the subject *habeas corpus* jurisdiction can only be affected by express

soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, mais que, comme l'a dit le juge Dickson, maintenant Juge en chef, aux pp. 622 et 623, il y a lieu à *certiorari* «chaque fois qu'un organisme public a le pouvoir de trancher une question touchant aux droits, intérêts, biens, privilèges ou libertés d'une personne».

Sur la question de la compétence pour délivrer un *certiorari* auxiliaire d'un *habeas corpus*, je souscris respectueusement à la conclusion du juge en chef Laskin dans l'arrêt *Mitchell* et ce, essentiellement pour les raisons données par celui-ci qui, si je comprends bien, s'est fondé sur l'importance de rendre efficace la compétence en matière d'*habeas corpus* des cours supérieures provinciales et sur la distinction qui existe entre le *certiorari* aux fins d'annulation et le *certiorari* auxiliaire, ce dernier étant un outil de procédure ou de preuve conçu pour accroître l'efficacité de l'*habeas corpus*. Voici ce que le juge en chef Laskin dit au sujet de cette distinction à la p. 578:

Il me paraît très clair qu'il y a une différence marquée entre le *certiorari* auquel on a recours comme procédure permettant directement l'annulation d'une condamnation ou d'une ordonnance et le *certiorari* auxiliaire d'un *habeas corpus* visant à rendre ce dernier plus efficace en exigeant, à cette fin, la communication du dossier.

À mon avis, il faut aborder cette question de la même manière que l'a fait le juge en chef Laskin, c'est-à-dire prendre pour point de départ que les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* traduisent l'intention manifeste du législateur de laisser aux cours supérieures provinciales la compétence en matière d'*habeas corpus* pour vérifier la validité d'une détention imposée par les autorités fédérales. Bien que l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère une compétence exclusive et très générale pour contrôler les décisions des autorités fédérales au moyen des brefs de prérogative et des recours extraordinaires, lesquels sont expressément mentionnés, toute mention de l'*habeas corpus* a été délibérément omise. Qu'il s'agisse là non pas d'un oubli mais d'une décision bien pesée ressort du par. 17(5) de la Loi, qui investit expressément la Cour fédérale d'une compétence exclusive relativement à une demande d'*habeas corpus* présentée par un membre des Forces canadiennes en service à l'étranger. D'accord avec le juge en chef Laskin,

words. One may think of reasons why it was thought advisable to leave the *habeas corpus* jurisdiction with respect to federal authorities with the provincial superior courts, including the importance of the local accessibility of this remedy. The important thing, as I see it, is that the decision to create this exception to the exclusive review jurisdiction of the Federal Court, with whatever problems arising from concurrent or overlapping jurisdiction it might cause, is really determinative of the question of jurisdiction to issue *certiorari* in aid. There can be no doubt that *certiorari* in aid is important, if not essential, to the effectiveness of *habeas corpus*. This was emphasized by both Anderson J.A., with whom the other members of the British Columbia Court of Appeal agreed on this issue in *Cardinal*, and by Cory J.A. in the case at bar. In many cases it may not be possible for a court to determine whether there has been an absence or excess of jurisdiction if the record of the tribunal which imposed or authorized the detention is not brought before it. The importance of *habeas corpus* itself, and by implication the importance of maintaining it as a fully effective remedy is, as Laskin C.J. observed, given particular emphasis by its inclusion as a guaranteed right in s. 2(c)(iii) of the *Canadian Bill of Rights*. To this recognition may now be added the constitutional guarantee of the right to *habeas corpus* in s. 10(e) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Because of the clear intention to leave the *habeas corpus* jurisdiction over federal authorities with the provincial superior courts and the importance of *certiorari* in aid to the effectiveness of *habeas corpus*, it cannot, in my opinion, have been intended that the reference to *certiorari* in s. 18 of the *Federal Court Act* should have the effect of undermining or weakening the *habeas corpus* jurisdiction of the provincial superior courts by the exclusion or denial of *certiorari* in aid. Certainly such a construction is to be avoided if at all possible. It can be avoided by application of the distinction emphasized by Laskin C.J. between *certiorari* as an independent and separate mode of review having as its object to quash the decision of an inferior tribunal and *certiorari* as an ancillary procedure used to serve an essentially evidentiary purpose. A very full discussion of this

j'estime qu'en raison de son importance à titre de protection de la liberté individuelle, la compétence en matière d'*habeas corpus* ne saurait être modifiée que par des termes explicites. On peut penser à plusieurs raisons, y compris l'importance de voir à ce qu'il soit possible d'obtenir ce recours à l'échelon local, pour lesquelles on a jugé bon de laisser aux cours supérieures provinciales la compétence pour délivrer un *habeas corpus* contre des autorités fédérales. L'élément capital, à mon sens, est ceci: ce qui tranche en réalité la question de la compétence pour délivrer un *certiorari* auxiliaire est la décision de créer, avec tout ce que cela risque d'engendrer comme problèmes de partage ou de chevauchement de compétences, cette exception à la compétence exclusive de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire. Il ne fait pas de doute que le *certiorari* auxiliaire est important, sinon essentiel, pour rendre l'*habeas corpus* efficace. C'est ce qu'ont souligné à la fois le juge Anderson, à l'avis duquel les autres membres de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique se sont rangés sur cette question dans l'arrêt *Cardinal*, et le juge Cory dans la présente affaire. Dans bien des cas il peut être impossible à une cour de se prononcer sur l'absence ou l'excès de compétence si l'on ne produit pas le dossier du tribunal qui a ordonné ou autorisé la détention. Comme l'a fait remarquer le juge en chef Laskin, l'importance de l'*habeas corpus* lui-même et, par suite, l'importance de son maintien à titre de recours complètement efficace, ressortent particulièrement du fait que c'est un droit garanti inclus dans le sous-al. 2c)(iii) de la *Déclaration canadienne des droits*. À cette reconnaissance s'ajoute maintenant la garantie constitutionnelle du droit à l'*habeas corpus* énoncée à l'al. 10e) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En raison de l'intention manifeste de laisser aux cours supérieures provinciales la compétence en matière d'*habeas corpus* à l'égard des autorités fédérales et en raison de l'importance du *certiorari* auxiliaire pour rendre l'*habeas corpus* efficace, on n'a pas pu, selon moi, vouloir que la mention du *certiorari* à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ait pour effet de miner ou d'affaiblir, par l'exclusion ou le refus du *certiorari* auxiliaire, la compétence des cours supérieures provinciales en matière d'*habeas corpus*. Indu-

distinction, with reference to many of the decisions in which it has been noted and applied, is to be found in Cromwell, "Habeas Corpus and Correctional Law" (1977), 3 *Queen's L.J.* 295 at pp. 320-23. Applying the distinction to the reference to *certiorari* in s. 18 of the *Federal Court Act*, it is reasonable to conclude, because of the association in that section of *certiorari* with the other prerogative and extraordinary remedies, that the reference is to the independent remedy of *certiorari* to quash. It is unlikely that Parliament intended to confer an exclusive jurisdiction to issue *certiorari* in aid when it had clearly withheld the jurisdiction to issue *habeas corpus*. For these reasons I conclude that a provincial superior court has jurisdiction to issue *certiorari* in aid of *habeas corpus* to review the validity of a detention authorized or imposed by a federal board, commission or other tribunal as defined by s. 2 of the *Federal Court Act*, and that accordingly the Ontario Court of Appeal did not err in concluding as it did on this issue.

III

In view of this conclusion on the question of jurisdiction to issue *certiorari* in aid of *habeas corpus* it may not be strictly necessary to deal with the question which was treated as an alternative issue by the British Columbia Court of Appeal in *Cardinal* and by the Ontario Court of Appeal in the case at bar—whether on *habeas corpus* without *certiorari* in aid a court may consider affidavit or other extrinsic evidence to determine whether there has been an absence or excess of jurisdiction. It is well established that affidavit evidence is admissible on *certiorari* to show jurisdictional error. Both courts of appeal were led, however, by

bitablement, une telle interprétation est autant que possible à éviter. On peut l'éviter en appliquant la distinction, sur laquelle a insisté le juge en chef Laskin, entre le *certiorari* en tant que méthode de contrôle indépendante et distincte dont l'objet est l'annulation d'une décision d'un tribunal inférieur, et le *certiorari* en tant que procédure auxiliaire servant essentiellement à établir une preuve. On trouve dans Cromwell, «Habeas Corpus and Correctional Law» (1977), 3 *Queen's L.J.* 295, aux pp. 320 à 323, une analyse très détaillée de cette distinction, où l'on se réfère à un bon nombre de décisions où la distinction a été mentionnée et appliquée. Si on l'applique au *certiorari* visé à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il est raisonnable de conclure, étant donné que dans cet article le *certiorari* fait partie d'une énumération des brefs de prérogative et des recours extraordinaires, qu'il s'agit du recours indépendant en *certiorari* pour l'annulation d'une décision. Il est peu probable que le législateur ait voulu conférer une compétence exclusive pour délivrer un *certiorari* auxiliaire puisqu'il n'a manifestement pas donné compétence pour délivrer un bref d'*habeas corpus*. Pour ces raisons j'estime qu'une cour supérieure provinciale a compétence pour délivrer un *habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire aux fins d'examiner la validité d'une détention autorisée ou ordonnée par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral au sens de l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* et que, par conséquent, la conclusion de la Cour d'appel de l'Ontario sur ce point n'est pas entachée d'erreur.

III

Vu cette conclusion sur la question de la compétence pour délivrer un *certiorari* auxiliaire d'un *habeas corpus*, il peut ne pas être strictement nécessaire d'étudier la question, qui a été traitée comme une question subsidiaire par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Cardinal* et par la Cour d'appel de l'Ontario dans la présente affaire; il s'agit de la question de savoir si, dans le cas d'une demande d'*habeas corpus* sans *certiorari* auxiliaire, une cour peut prendre en considération un affidavit ou d'autre preuve extrinsèque afin de déterminer s'il y a eu défaut ou excès de compétence. Il est bien établi que, dans le cas

their analysis of this question to reach a conclusion on it at variance with that of Ritchie J. in *Mitchell*, without much explicit consideration of the jurisprudence of this Court on which the opinion of Ritchie J. purported to be based. Moreover, this question may well be an issue in the *Morin* appeal. For these reasons it is probably desirable that it be dealt with here in order to remove the uncertainty which now necessarily exists concerning it.

In *Mitchell*, affidavit evidence was introduced in support of the appellant's contention that he was arrested without the previous issue of a warrant of suspension by the National Parole Board, as required by s. 16(1) of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2; that he was not informed of the reason for his arrest, as required by s. 2(c)(i) of the *Canadian Bill of Rights*; and that he was not afforded an opportunity to be heard on the suspension or revocation of his parole, as required by s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. These were clearly jurisdictional issues. Ritchie J. held that on the application for *habeas corpus* the Court was confined to the consideration of what appeared on the face of the following documents: the warrant of committal purporting to be based on the suspension of the appellant's parole; the warrant of apprehension issued by the Board upon revocation of the appellant's parole; and the warrant of committal based on the revocation and the warrant of apprehension. He said, with reference to these documents, at p. 590:

On the return of the writ before him, Chief Justice Dewar was confined to a consideration of the facts disclosed on the face of the documents relating to the cause of the taking and detaining of the said Fred Mitchell.

and further with reference to this question, he said at p. 594:

d'une demande de *certiorari*, une preuve par affidavit est admissible pour établir une erreur de compétence. Toutefois, l'analyse de cette question qu'ont entreprise les deux cours d'appel les a amenées à une conclusion différente de celle du juge Ritchie dans l'arrêt *Mitchell*, sans qu'elles aient examiné très explicitement la jurisprudence de cette Cour sur laquelle devait reposer l'opinion du juge Ritchie. D'autre part, il se peut bien que la même question soit soulevée par le pourvoi formé dans l'affaire *Morin*. C'est pourquoi il est probablement souhaitable de la traiter ici pour écarter l'incertitude qui, nécessairement, règne maintenant à son égard.

Dans l'affaire *Mitchell*, on a produit un affidavit à l'appui de l'argument de l'appelant qu'on l'avait arrêté sans que la Commission nationale des libérations conditionnelles ait au préalable lancé un mandat de suspension conformément au par. 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2; qu'on ne l'avait pas informé des motifs de son arrestation comme l'exige le sous-al. 2c)(i) de la *Déclaration canadienne des droits*; et que, contrairement à l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, on ne lui avait pas donné la possibilité d'être entendu relativement à la suspension ou à la révocation de sa libération conditionnelle. Visiblement, ces questions se rapportaient à la compétence. Le juge Ritchie a conclu que la cour saisie de la demande d'*habeas corpus* devait s'en tenir à l'examen de ce qui se dégageait de la lecture des documents suivants: le mandat de dépôt, censément fondé sur la suspension de la libération conditionnelle de l'appelant; le mandat d'arrestation lancé par la Commission à la suite de la révocation de la libération conditionnelle de l'appelant; et le mandat de dépôt fondé sur la révocation et sur le mandat d'arrestation. À la page 590, le juge Ritchie dit relativement à ces documents:

Au rapport du bref, le juge en chef Dewar devait se limiter à l'examen des faits apparaissant à la lecture des documents concernant la cause de l'arrestation et de la détention dudit Fred Mitchell.

Puis, sur le même sujet, il ajoute, à la p. 594: