

Terry Lee May *Appellant*

v.

Warden of Ferndale Institution, Warden of Mission Institution, Deputy Commissioner, Pacific Region, Correctional Service of Canada and Attorney General of Canada *Respondents*

- and -

David Edward Owen *Appellant*

v.

Warden of Ferndale Institution, Warden of Matsqui Institution, Deputy Commissioner, Pacific Region, Correctional Service of Canada and Attorney General of Canada *Respondents*

- and -

Maurice Yvon Roy, Gareth Wayne Robinson and Segen Uther Speer-Senner *Appellants*

v.

Warden of Ferndale Institution, Warden of Mission Institution, Deputy Commissioner, Pacific Region, Correctional Service of Canada and Attorney General of Canada *Respondents*

- and -

Canadian Association of Elizabeth Fry Societies, John Howard Society of Canada and British Columbia Civil Liberties Association *Interveners*

INDEXED AS: MAY v. FERNDALE INSTITUTION

Neutral citation: 2005 SCC 82.

File No.: 30083.

Terry Lee May *Appellant*

c.

Directeur de l'Établissement Ferndale, Directeur de l'Établissement de Mission, Sous-commissaire, région du Pacifique, Service correctionnel du Canada et procureur général du Canada *Intimés*

- et -

David Edward Owen *Appellant*

c.

Directeur de l'Établissement Ferndale, Directeur de l'Établissement de Matsqui, Sous-commissaire, région du Pacifique, Service correctionnel du Canada et procureur général du Canada *Intimés*

- et -

Maurice Yvon Roy, Gareth Wayne Robinson et Segen Uther Speer-Senner *Appellants*

c.

Directeur de l'Établissement Ferndale, Directeur de l'Établissement de Mission, Sous-commissaire, région du Pacifique, Service correctionnel du Canada et procureur général du Canada *Intimés*

- et -

Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry, Société John Howard du Canada et British Columbia Civil Liberties Association *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : MAY c. ÉTABLISSEMENT FERNDALE

Référence neutre : 2005 CSC 82.

N° du greffe : 30083.

2005: May 17; 2005: December 22.

Present: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Courts — Jurisdiction — Habeas corpus — Transfer of federal inmates from minimum- to medium-security institution — Whether provincial superior court had jurisdiction to review inmates' transfer on application for habeas corpus with certiorari in aid — If so, whether it should have declined habeas corpus jurisdiction in favour of Federal Court jurisdiction on judicial review.

Prisons — Transfer of inmates — Deprivation of residual liberty — Habeas corpus — Transfer of federal inmates from minimum- to medium-security institution — Whether inmates unlawfully deprived of their residual liberty — Whether inmates' habeas corpus applications should be granted.

Evidence — New evidence — Motion to submit new evidence filed before Supreme Court of Canada — Whether new evidence should be admitted.

Administrative law — Arbitrary decisions — Correctional Service of Canada — Transfer of inmates to higher security institution — Whether transfer decisions initiated by change in policy arbitrary — Whether inmates unlawfully deprived of their liberty.

Administrative law — Procedural fairness — Duty to disclose — Correctional Service of Canada — Transfer of inmates to higher security institution — Correctional Service not making full disclosure of information relied upon in its reclassification of inmates — Whether inmates unlawfully deprived of their liberty — Whether Stinchcombe principles applicable to administrative context — Whether Correctional Service complied with its statutory duty to disclose — Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 27(1).

The appellant inmates are prisoners serving life sentences. Based on a computerized reclassification scale

2005 : 17 mai; 2005 : 22 décembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Tribunaux — Compétence — Habeas corpus — Transfert de détenus fédéraux d'un établissement à sécurité minimale à un établissement à sécurité moyenne — La cour supérieure provinciale avait-elle compétence pour examiner le transfert de détenus fédéraux dans le cadre d'une demande d'habeas corpus avec certiorari auxiliaire? — Le cas échéant, aurait-elle dû refuser d'exercer sa compétence en matière d'habeas corpus et reconnaître celle de la Cour fédérale dans le cadre du contrôle judiciaire?

Prisons — Transfert de détenus — Privation de la liberté résiduelle — Habeas corpus — Transfert de détenus fédéraux d'un établissement à sécurité minimale à un établissement à sécurité moyenne — Les détenus ont-ils été privés illégalement de leur liberté résiduelle? — Les demandes d'habeas corpus des détenus doivent-elles être accordées?

Preuve — Nouveaux éléments de preuve — Requête pour permission de présenter de nouveaux éléments de preuve devant la Cour suprême du Canada — Les nouveaux éléments de preuve doivent-ils être admis?

Droit administratif — Décisions arbitraires — Service correctionnel du Canada — Transfert de détenus à un établissement à sécurité plus élevée — Les décisions de transférer provoquées par un changement de politique étaient-elles arbitraires? — Les détenus ont-ils été illégalement privés de leur liberté?

Droit administratif — Équité procédurale — Obligation de communication — Service correctionnel du Canada — Transfert de détenus à un établissement à sécurité plus élevée — Refus du Service correctionnel de communiquer tous les renseignements qui ont servi à la reclassification des détenus — Les détenus ont-ils été illégalement privés de leur liberté? — Les principes de l'arrêt Stinchcombe s'appliquent-ils en contexte administratif? — Le Service correctionnel a-t-il respecté l'obligation de communiquer que lui impose la loi? — Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 27(1).

Les détenus appelants purgent une peine d'emprisonnement à perpétuité. Comme une échelle de

which yielded a medium-security rating, they were each involuntarily transferred from a minimum- to a medium-security institution. There were no allegations of fault or misconduct on the part of these inmates. The transfers were the result of a direction from the Correctional Service of Canada (“CSC”) to review the security classifications of all inmates serving life sentences in minimum-security institutions who had not completed their violent offender programming. CSC used a computer application to assist the classification review process. This application, the Security Reclassification Scale (“SRS”), was developed to help caseworkers determine the most appropriate level of security at key points throughout an offender’s sentence. It provides a security rating based on data entered with respect to various factors related to the assessment of risk.

The inmates applied to the provincial superior court for *habeas corpus* with *certiorari* in aid directing correction officials to transfer them back to the minimum-security facility. From the outset, they requested the scoring matrix for the SRS, but were told it was not available. The chambers judge found that a provincial superior court had jurisdiction to review a federal inmate’s involuntary transfer on an application for *habeas corpus* with *certiorari* in aid, but that the applications should be dismissed because the inmates’ transfers had not been arbitrary and had not been made in the absence of jurisdiction. The Court of Appeal dismissed the inmates’ appeal, holding that the chambers judge ought to have declined to exercise *habeas corpus* jurisdiction because no reasonable explanation was given for the inmates’ failure to pursue judicial review in Federal Court. Before the hearing in this Court, the inmates filed a motion to submit the cover page of a scored copy of an assessment and a current version of the scoring matrix as new evidence.

Held (Major, Bastarache and Charron JJ. dissenting): The appeal should be allowed. The applications for *habeas corpus* and the motion to adduce new evidence should be granted. The transfer decisions are declared null and void for want of jurisdiction.

Per McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish and Abella JJ.: Inmates may choose to challenge the legality of a decision affecting their residual liberty either in a provincial superior court by way of *habeas*

réévaluation informatisée indiquait dans leur cas une cote de sécurité moyenne, ils ont tous été transférés contre leur gré d’un établissement à sécurité minimale à un établissement à sécurité moyenne. Aucune faute ou inconduite de ces détenus n’était alléguée. Les transfère-ments découlaient d’une directive prise par le Service correctionnel du Canada (« SCC ») prescrivant la révi-sion de la cote de sécurité de tous les détenus purgeant une peine d’emprisonnement à perpétuité dans un éta-bblissement à sécurité minimale qui n’avaient pas suivi en totalité le programme de traitement des délinquants violents. Le SCC s’est servi d’un logiciel pour effectuer la révision des cotes de sécurité. Ce logiciel, l’échelle de réévaluation de la cote de sécurité (« ÉRCS »), a été mis au point pour aider les agents à déterminer le niveau de sécurité le plus approprié à des moments clés tout au long de la peine du délinquant. Il établit une cote de sécurité à partir des données saisies en rapport avec divers facteurs d’évaluation du risque.

Les détenus ont demandé à la cour supérieure provin-ciale, par voie de recours en *habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, d’ordonner aux autorités correc-tionnelles de les ramener à un établissement à sécurité minimale. Dès le début, ils ont demandé la matrice de notation de l’ÉRCS, mais on leur a dit qu’elle n’était pas disponible. Le juge en chambre a conclu qu’une cour supérieure provinciale avait compétence pour examiner le transfèrement non sollicité d’un détenu fédéral dans le cadre d’une demande d’*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, mais que les demandes devaient être rejetées parce que les transfèrements des détenus n’étaient pas arbitraires et que le SCC n’avait pas excédé sa compé-tence. La Cour d’appel a rejeté l’appel des détenus et a conclu que le juge en chambre aurait dû refuser d’exer-cer sa compétence en matière d’*habeas corpus* parce que les détenus n’avaient pas fourni d’explication rai-sonnable de leur défaut de demander le contrôle judi-ciaire devant la Cour fédérale. Avant l’audience devant la Cour, les détenus ont demandé la permission de pro-duire comme nouveaux éléments de preuve la page cou-verture d’une copie d’une évaluation complétée ainsi qu’une version à jour de la matrice de notation.

Arrêt (les juges Major, Bastarache et Charron sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli. Les demandes d’*habeas corpus* et la requête pour permission de pro-duire de nouveaux éléments de preuve sont accordées. Les décisions relatives aux transfèrements sont déclai-rées invalides pour défaut de compétence.

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish et Abella : Les détenus peuvent décider de contester la légalité d’une décision touchant leur liberté résiduelle soit devant une cour supérieure

corpus or in the Federal Court by way of judicial review. As a matter of principle, a provincial superior court should exercise its jurisdiction when it is requested to do so. *Habeas corpus* jurisdiction should not be declined merely because an alternative remedy exists and seems more convenient to the court. Provincial superior courts should decline *habeas corpus* jurisdiction only where (1) a statute, such as the *Criminal Code*, confers jurisdiction on a court of appeal to correct the errors of a lower court and release the applicant if need be, or (2) the legislator has put in place complete, comprehensive and expert procedure for review of an administrative decision, such as the scheme created by Parliament for immigration matters. [44-50]

Here, the Court of Appeal erred in barring access to *habeas corpus* as neither of the two recognized exceptions are applicable. First, these cases involve administrative decisions in the prison context, not criminal convictions. Second, Parliament has not enacted a complete, comprehensive and expert procedure for review of a decision affecting inmates' confinements. The language of the *Corrections and Conditional Release Act* ("CCRA") and its regulations make it clear that Parliament did not intend to bar federal inmates' access to *habeas corpus*. The scheme of review and appeal which militates against the exercise of *habeas corpus* jurisdiction in the immigration context is substantially different from the grievance procedure provided in the CCRA. Moreover, when the *habeas corpus* jurisdiction of provincial superior courts is assessed purposively, the relevant factors favour the concurrent jurisdiction approach. This approach properly recognizes the importance of affording inmates a meaningful and significant access to justice in order to protect their liberty rights. Timely judicial oversight, in which provincial superior courts must play a concurrent if not predominant role, is still necessary to safeguard the human rights and civil liberties of inmates, and to ensure that the rule of law applies within penitentiary walls. [51-72]

Habeas corpus should not be granted in these cases on the basis of arbitrariness. A transfer decision initiated by a mere change in policy is not, in and of itself, arbitrary. The new policy applied here strikes a proper balance between the interests of inmates deprived of their residual liberty and the state's interest in the protection of the public. It also required that inmates be transferred to higher security institutions only after

provinciale par voie d'*habeas corpus*, soit devant la Cour fédérale par voie de contrôle judiciaire. En principe, une cour supérieure provinciale devrait exercer sa compétence lorsqu'on le lui demande. Elle ne devrait pas refuser d'exercer sa compétence en matière d'*habeas corpus* simplement parce qu'il existe une autre voie de recours qu'elle juge plus commode. Les cours supérieures provinciales ne devraient décliner compétence en matière d'*habeas corpus* que (1) lorsqu'une loi, comme le *Code criminel*, investit une cour d'appel de la compétence de corriger les erreurs d'un tribunal inférieur et de libérer le demandeur au besoin, ou (2) lorsque le législateur a mis en place une procédure d'examen complet, exhaustif et spécialisé d'une décision administrative, comme le régime établi par le législateur en matière d'immigration. [44-50]

En l'espèce, la Cour d'appel a commis une erreur en refusant l'accès au recours en *habeas corpus* puisque aucune des deux exceptions reconnues ne s'applique. D'abord, les présentes affaires concernent des décisions administratives en contexte carcéral, non des déclarations de culpabilité. Ensuite, le législateur n'a pas établi des procédures d'examen complet, exhaustif et spécialisé des décisions touchant l'incarcération des détenus. Les termes de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (« LSCMLC ») et de son règlement d'application indiquent clairement que le législateur n'a pas voulu interdire aux détenus fédéraux l'accès à l'*habeas corpus*. Le régime d'examen et d'appel qui fait obstacle à l'exercice de la compétence relative à l'*habeas corpus* dans le contexte de l'immigration diffère substantiellement de la procédure de grief établie par la LSCMLC. De plus, selon une analyse téléologique de la compétence en matière d'*habeas corpus* des cours supérieures provinciales, les facteurs pertinents favorisent la reconnaissance de la compétence concurrente. Cette méthode reconnaît à juste titre qu'il importe, pour la protection des libertés des détenus, de leur assurer un accès véritable et tangible à la justice. La prompt attention judiciaire, dans laquelle les cours supérieures provinciales doivent tenir un rôle concurrent sinon prédominant, demeure nécessaire pour la protection des droits de la personne et des libertés civiles des détenus et pour le maintien de la primauté du droit en milieu carcéral. [51-72]

Dans ces affaires, il n'y a pas lieu d'accueillir la demande d'*habeas corpus* en raison du caractère arbitraire de la décision. Une décision de transférer provoquée par un simple changement de politique ne devient pas arbitraire pour autant. La nouvelle politique appliquée en l'espèce établit un juste équilibre entre les intérêts des détenus privés de leur liberté résiduelle et l'intérêt de l'État dans la protection du public. Elle

individual assessment. In each case, there was a concern that the inmate had failed to complete a violent offender program, thereby ensuring that the inmates' liberty interest was limited only to the extent necessary to protect the public. [83-86]

However, *habeas corpus* should be granted because CSC's failure to disclose the scoring matrix for the computerized security classification rating tool unlawfully deprived the inmates of their residual liberty. While the *Stinchcombe* disclosure standard is inapplicable to an administrative context, in that context procedural fairness generally requires that the decision-maker disclose the information relied upon. The individual must know the case he has to meet. If the decision-maker fails to provide sufficient information, his decision is void for lack of jurisdiction. In order to assure the fairness of decisions concerning inmates, s. 27(1) of the *CCRA* requires that CSC give the inmate, at a reasonable period before the decision is to be taken, "all the information to be considered in the taking of the decision or a summary of that information". Here, CSC's failure to disclose the scoring matrix which was available at the relevant time, despite several requests by the inmates, was a clear breach of procedural fairness and of its statutory duty of disclosure. This information was not a duplication of information already disclosed. Without the scoring matrix which provides information on the numerical values to be assigned to each factor and to the manner in which a final score is generated by the computerized tool, the inmates were deprived of information essential to understanding the computerized system which generated their scores and were prevented from formulating a meaningful response to the reclassification decisions. The inmates knew what the factors were, but did not know how values were assigned to them or how those values factored into the generation of the final score. Since CSC concealed crucial information and violated in doing so its statutory duty of disclosure, the transfer decisions were made improperly. They are, therefore, null and void for want of jurisdiction. The inmates' motion to adduce the "scoring matrix" as new evidence should be granted because the evidence satisfies all the requirements of the *Palmer* test. [91-120]

Per Major, Bastarache and Charron JJ. (dissenting): The provincial superior court properly exercised

exige aussi que le transfèrement de détenus dans des établissements à sécurité plus élevée ne s'effectue qu'après examen individualisé. Dans chaque cas, le fait que le détenu n'ait pas terminé le programme de traitement des délinquants violents a posé problème, et l'on a veillé à ce que le droit à la liberté de chaque détenu ne soit limité en application de la politique que dans la mesure nécessaire pour protéger le public. [83-86]

Toutefois, il y a lieu d'accorder l'*habeas corpus* parce que le refus du SCC de communiquer la matrice de notation afférente au logiciel d'établissement des cotes de sécurité a privé illégalement les détenus de leur liberté résiduelle. Alors que la norme de communication de l'arrêt *Stinchcombe* ne s'applique pas dans le contexte administratif, l'équité procédurale exige généralement, dans ce contexte, que le décideur communique les renseignements sur lesquels il se fonde. L'administré doit connaître les faits qu'on entend lui opposer. Si le décideur ne lui fournit pas l'information suffisante, sa décision est frappée de nullité pour défaut de compétence. Afin d'assurer l'équité des décisions touchant les détenus, le par. 27(1) de la *LSCMLC* exige que le SCC communique au détenu, dans un délai raisonnable avant la prise de la décision, « tous les renseignements entrant en ligne de compte dans celle-ci, ou un sommaire de ceux-ci ». En l'espèce, le refus du SCC de communiquer la matrice de notation qui était disponible à l'époque, malgré les demandes répétées des détenus, constituait clairement une violation de l'équité procédurale et de l'obligation de communication du SCC. Ces renseignements ne faisaient pas double emploi avec les renseignements déjà communiqués. Sans la matrice de notation qui fournit des renseignements sur la pondération de chaque facteur et sur la façon dont le programme informatique génère le résultat final, les détenus n'ont pas eu accès à des renseignements essentiels pour leur permettre de comprendre le système informatique ayant généré leurs résultats et ont été empêchés de contester utilement une modification de la cote de sécurité. Les détenus connaissaient les facteurs pris en considération, mais ils ignoraient comment ils étaient pondérés ou comment la pondération intervenait dans le résultat final. Puisque le SCC a dissimulé des renseignements cruciaux et a ainsi contrevenu à son obligation légale de communication, les décisions de transfèrement ont été prises irrégulièrement. Elles sont par conséquent invalides pour défaut de compétence. Il y a lieu d'accorder la requête des détenus pour permission de produire la « matrice de notation » comme nouvel élément de preuve puisque cet élément de preuve satisfait à toutes les exigences du critère de l'arrêt *Palmer*. [91-120]

Les juges Major, Bastarache et Charron (dissidents) : La cour supérieure provinciale a correctement exercé

its *habeas corpus* jurisdiction, and its dismissal of the *habeas corpus* applications must be upheld because the inmates were not unlawfully deprived of their liberty. First, the transfer decisions were not arbitrary. Each decision was based on an individualized assessment of the merits of each case. Second, although the inmates should have been provided with the scoring matrix, which they had specifically requested so that they could check the accuracy of the total SRS score, not every instance of non-disclosure results in a breach of procedural fairness and deprives the decision-maker of jurisdiction. In these cases, the statutory requirement to provide a “summary of the information” in s. 27(1) of the *CCRA* was met. Further, procedural fairness was achieved, because each inmate was provided with sufficient information to know the case he had to meet. The inmates were advised that the SRS formed part of the basis for the transfer recommendation, and they were provided with a list of the relevant factors considered in computing the score, the personal information relied upon in assessing each factor, and the reclassification score assigned to them. [122-125] [138]

The fresh evidence fails to satisfy the requirements of the *Palmer* test. Although it is clear that instructions on how to compute the SRS existed at the time of the reclassification, the scoring matrix would not have shown that the reclassification was arbitrary or that the total score was inaccurate. Moreover, the SRS score only partially prompted the review of the inmates’ classifications; the actual transfer decisions were based on the individual assessments of their respective situations. There was no basis for granting the *habeas corpus* applications with or without this additional information. [133-139]

Cases Cited

By LeBel and Fish JJ.

Applied: *R. v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613; *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; *Morin v. National Special Handling Unit Review Committee*, [1985] 2 S.C.R. 662; **disapproved:** *Spindler v. Millhaven Institution* (2003), 15 C.R. (6th) 183; *Hickey v. Kent Institution (Director)* (2003), 176 B.C.A.C. 272, 2003 BCCA 23; **distinguished:** *Pringle v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821; *Peiroo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 69 O.R. (2d) 253, leave to appeal denied, [1989] 2 S.C.R. x; *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326; **referred to:** *Jones*

sa compétence en matière d'*habeas corpus* et son rejet des demandes d'*habeas corpus* doit être maintenu puisque les détenus n'ont pas été illégalement privés de leur liberté. Premièrement, les décisions de les transférer n'étaient pas arbitraires. Chaque décision reposait sur une évaluation individuelle du dossier de chaque détenu. Deuxièmement, même s'il aurait fallu remettre aux détenus la matrice de notation qu'ils avaient expressément demandée pour vérifier l'exactitude du résultat total donné par l'ÉRCS, tous les cas de non-communication n'entraînent pas un manquement à l'équité procédurale et ne dépouillent pas le décideur de sa compétence. En l'espèce, l'obligation prévue au par. 27(1) de la *LSCMLC* de fournir un « sommaire » des renseignements a été respectée. De plus, l'équité procédurale a été respectée puisque chacun des détenus a obtenu des renseignements suffisants pour savoir ce qu'on lui reprochait. Les détenus ont été informés que le résultat donné par l'ÉRCS entrait en ligne de compte dans la recommandation de transfèrement, et on leur a fourni la liste des facteurs pris en considération pour parvenir au résultat, les renseignements personnels qui avaient servi à l'évaluation de chaque facteur ainsi que le résultat qu'ils avaient obtenu à l'issue de la réévaluation de la cote de sécurité. [122-125] [138]

Les nouveaux éléments de preuve ne satisfont pas aux exigences du critère de l'arrêt *Palmer*. Même s'il est clair que les instructions sur la façon de calculer le résultat de l'ÉRCS existaient au moment de la réévaluation, la matrice de notation n'aurait pas démontré le caractère arbitraire de la réévaluation ou l'inexactitude du résultat total. En outre, le résultat donné par l'ÉRCS n'était qu'un des éléments fondant la réévaluation de la cote de sécurité des détenus; les décisions de transfèrement elles-mêmes reposaient sur l'évaluation individuelle de la situation de chacun. Rien ne justifiait d'accorder les demandes d'*habeas corpus* avec ou sans ces renseignements supplémentaires. [133-139]

Jurisprudence

Citée par les juges LeBel et Fish

Arrêts appliqués : *R. c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613; *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'unités spéciales de détention*, [1985] 2 R.C.S. 662; **arrêts critiqués :** *Spindler c. Millhaven Institution* (2003), 15 C.R. (6th) 183; *Hickey c. Kent Institution (Director)* (2003), 176 B.C.A.C. 272, 2003 BCCA 23; **distinction d'avec les arrêts :** *Pringle c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821; *Peiroo c. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 69 O.R. (2d) 253, autorisation de pourvoi refusée, [1989] 2 R.C.S. x;

v. Cunningham, 371 U.S. 236 (1962); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Re Trepanier* (1885), 12 S.C.R. 111; *Re Sproule* (1886), 12 S.C.R. 140; *Goldhar v. The Queen*, [1960] S.C.R. 431; *Morrison v. The Queen*, [1966] S.C.R. 356; *Karchesky v. The Queen*, [1967] S.C.R. 547; *Korponay v. Kulik*, [1980] 2 S.C.R. 265; *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394; *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385; *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631; *Bernard v. Kent Institution*, [2003] B.C.J. No. 62 (QL), 2003 BCCA 24; *Dumas v. Leclerc Institute*, [1986] 2 S.C.R. 459; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Re Hay and National Parole Board* (1985), 21 C.C.C. (3d) 408; *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143; *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3, 2002 SCC 75; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; *Therrien (Re)*, [2001] 2 S.C.R. 3, 2001 SCC 35; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759; *United States of America v. Shulman*, [2001] 1 S.C.R. 616, 2001 SCC 21; *Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [2000] 1 S.C.R. 44, 2000 SCC 2.

By Charron J. (dissenting)

R. v. Stinchcombe, [1991] 3 S.C.R. 326; *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 9, 10(c).
Constitution Act, 1867, s. 96.
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 4(d), (g), 27(1), (3), 28, 30(1), (2), 90, 91, 96(u), 97, 98.
Corrections and Conditional Release Regulations, SOR/92-620, ss. 13, 17, 18, 74 to 82, 74(1), (3), (5), 75, 77(3), 79(3), 80, 81.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46.
Criminal Rules of the Supreme Court of British Columbia, SI/97-140, r. 4.
Federal Court Act, R.S.C. 1985, c. F-7 [formerly R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.)], ss. 2, 18, 18.1(2), (4).
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 301 to 314.

R. c. Stinchcombe, [1991] 3 R.C.S. 326; **arrêts mentionnés** : *Jones c. Cunningham*, 371 U.S. 236 (1962); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Re Trepanier* (1885), 12 R.C.S. 111; *Re Sproule* (1886), 12 R.C.S. 140; *Goldhar c. The Queen*, [1960] R.C.S. 431; *Morrison c. The Queen*, [1966] R.C.S. 356; *Karchesky c. The Queen*, [1967] R.C.S. 547; *Korponay c. Kulik*, [1980] 2 R.C.S. 265; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394; *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385; *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631; *Bernard c. Kent Institution*, [2003] B.C.J. No. 62 (QL), 2003 BCCA 24; *Dumas c. Centre de détention Leclerc*, [1986] 2 R.C.S. 459; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Hay c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1985] A.C.F. n° 610 (QL); *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143; *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, 2002 CSC 75; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3, 2001 CSC 35; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *États-Unis d'Amérique c. Shulman*, [2001] 1 R.C.S. 616, 2001 CSC 21; *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [2000] 1 R.C.S. 44, 2000 CSC 2.

Citée par la juge Charron (dissidente)

R. c. Stinchcombe, [1991] 3 R.C.S. 326; *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 9, 10(c).
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46.
Habeas Corpus Act, 1679 (Angl.), 31 Cha. 2, ch. 2.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 96.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52 [devenue plus tard *Loi sur l'immigration*, L.R.C. 1985, ch. I-2], art. 63 [aj. 1988, ch. 35, art. 18], 64 [*idem*], 71.4 à 78 [*idem*], 83.1 à 85.2 [*idem*, art. 19].
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. 1985, ch. F-7 [auparavant S.R.C. 1970, ch. 10 (2^e suppl.)], art. 2, 18, 18.1(2), (4).
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 4d), g), 27(1), (3), 28, 30(1), (2), 90, 91, 96w), 97, 98.
Magna Carta (1215).

Habeas Corpus Act, 1679 (Engl.), 31 Cha. 2, c. 2.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52 [later *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2], ss. 63 [ad. 1988, c. 35, s. 18], 64 [*idem*], 71.4 to 78 [*idem*], 83.1 to 85.2 [*idem*, s. 19].
Magna Carta (1215).

Authors Cited

Canada. Correctional Service. *Commissioner's Directive 081*, "Offender Complaints and Grievances", 2002.
 Canada. Correctional Service. *Security Classification of Offenders: Standard Operating Practices*, 700-14, 2001.
 Canada. Correctional Service. *Transfer of Offenders: Standard Operating Practices*, 700-15, 1999.
 Duker, William F. *A Constitutional History of Habeas Corpus*. Westport, Conn.: Greenwood Press, 1980.
 Jackson, Michael. *Justice Behind the Walls: Human Rights in Canadian Prisons*. Vancouver: Douglas & McIntyre, 2002.
 Jackson, Michael. *Prisoners of Isolation: Solitary Confinement in Canada*. Toronto: University of Toronto Press, 1983.
 Mullan, David J. *Administrative Law*. Toronto: Irwin Law, 2001.
 Sharpe, Robert J. *The Law of Habeas Corpus*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Ryan, Mackenzie and Saunders J.J.A.) (2003), 188 B.C.A.C. 23, 308 W.A.C. 23, [2003] B.C.J. No. 2294 (QL), 2003 BCCA 536, affirming a decision of Bauman J., [2001] B.C.J. No. 1939 (QL), 2001 BCSC 1335. Appeal allowed, Major, Bastarache and Charron J.J. dissenting.

Ann H. Pollak, for the appellants Terry Lee May and David Edward Owen.

Donna M. Turko, for the appellants Maurice Yvon Roy, Gareth Wayne Robinson and Segen Uther Speer-Senner.

Roslyn J. Levine, Q.C., and *Donald A. MacIntosh*, for the respondents.

Elizabeth Thomas and *Allan Manson*, for the interveners the Canadian Association of Elizabeth Fry Societies and the John Howard Society of Canada.

Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-620, art. 13, 17, 18, 74 à 82, 74(1), (3), (5), 75, 77(3), 79(3), 80, 81.
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, art. 301 à 314.
Règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique en matière pénale, TR/97-140, règle 4.

Doctrine citée

Canada. Service correctionnel. *Cote de sécurité des délinquants : Instructions permanentes*, 700-14, 2001.
 Canada. Service correctionnel. *Directive du commissaire 081*, « Plaintes et griefs des délinquants », 2002.
 Canada. Service correctionnel. *Transfèrement de délinquants : Instructions permanentes*, 700-15, 1999.
 Duker, William F. *A Constitutional History of Habeas Corpus*. Westport, Conn. : Greenwood Press, 1980.
 Jackson, Michael. *Justice Behind the Walls : Human Rights in Canadian Prisons*. Vancouver : Douglas & McIntyre, 2002.
 Jackson, Michael. *Prisoners of Isolation : Solitary Confinement in Canada*. Toronto : University of Toronto Press, 1983.
 Mullan, David J. *Administrative Law*. Toronto : Irwin Law, 2001.
 Sharpe, Robert J. *The Law of Habeas Corpus*, 2nd ed. Oxford : Clarendon Press, 1989.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Ryan, Mackenzie et Saunders) (2003), 188 B.C.A.C. 23, 308 W.A.C. 23, [2003] B.C.J. No. 2294 (QL), 2003 BCCA 536, qui a confirmé une décision du juge Bauman, [2001] B.C.J. No. 1939 (QL), 2001 BCSC 1335. Pourvoi accueilli, les juges Major, Bastarache et Charron sont dissidents.

Ann H. Pollak, pour les appelants Terry Lee May et David Edward Owen.

Donna M. Turko, pour les appelants Maurice Yvon Roy, Gareth Wayne Robinson et Segen Uther Speer-Senner.

Roslyn J. Levine, c.r., et *Donald A. MacIntosh*, pour les intimés.

Elizabeth Thomas et *Allan Manson*, pour les intervenantes l'Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry et la Société John Howard du Canada.

Michael Jackson, Q.C., for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

The judgment of McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish and Abella JJ. was delivered by

LEBEL AND FISH JJ. —

I. Introduction

These cases involve the overlap and potential conflict of jurisdiction between provincial superior courts and the Federal Court. At stake is the right of federal prisoners to challenge the legality of their detention by way of *habeas corpus* in provincial superior courts. The question to be resolved in these cases is whether the Supreme Court of British Columbia should have declined *habeas corpus* jurisdiction in favour of Federal Court jurisdiction on judicial review. If the court properly exercised its jurisdiction, we will also have to assess whether the appellants have been unlawfully deprived of their liberty.

In our view, the Supreme Court of British Columbia has properly exercised its *habeas corpus* jurisdiction. This is not one of the limited circumstances pursuant to which a superior court should decline to exercise its jurisdiction: first, these cases do not involve a statute that confers jurisdiction on a court of appeal to correct the errors of a lower court and release the applicant if need be; and second, Parliament has not put in place a complete, comprehensive and expert procedure for review of an administrative decision.

Moreover, we believe that the appellants have been unlawfully deprived of their liberty. The respondents did not comply with their statutory duty to provide all the information or a summary of the information considered in making the transfer decisions. The appeal should therefore be allowed.

Michael Jackson, c.r., pour l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish et Abella rendu par

LES JUGES LEBEL ET FISH —

I. Introduction

Les présentes affaires ont trait à des compétences concurrentes susceptibles d'entraîner un conflit juridictionnel entre les cours supérieures des provinces et la Cour fédérale. Elles mettent en cause le droit des prisonniers fédéraux de contester devant les cours supérieures provinciales la légalité de leur détention au moyen du recours en *habeas corpus*. Notre Cour doit déterminer en l'espèce si la Cour suprême de la Colombie-Britannique aurait dû déférer à la compétence de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire et décliner compétence pour délivrer un bref d'*habeas corpus*. Si ce tribunal a exercé correctement sa compétence, il nous faudra également déterminer si les appelants ont été illégalement privés de leur liberté.

Selon nous, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a correctement exercé sa compétence en matière d'*habeas corpus*. L'affaire ne présente pas les circonstances restreintes dans lesquelles une cour supérieure devrait décliner compétence : premièrement, elle ne concerne pas une loi habilitant une cour d'appel à corriger les erreurs d'un tribunal inférieur et à libérer le demandeur si nécessaire; deuxièmement, le législateur n'a pas établi de procédures d'examen complet, exhaustif et spécialisé des décisions administratives.

Nous estimons en outre que les appelants ont été illégalement privés de leur liberté. Les intimés n'ont pas respecté leur obligation légale de fournir aux intéressés tous les renseignements pris en considération pour décider du transfèrement ou un sommaire de ces renseignements. Le pourvoi devrait donc être accueilli.

1

2

3

II. Facts and Judicial History

4

Each of the appellants are prisoners serving life sentences for murder and/or manslaughter. Terry Lee May was convicted of first-degree murder for killing one adolescent boy so that he could sexually assault another without interference. David Edward Owen was convicted of second-degree murder for beating his ex-wife to death. Maurice Yvon Roy was convicted of second-degree murder for killing his common law wife. Gareth Wayne Robinson was convicted on two counts of manslaughter after he stabbed his girlfriend and then, three years later, struck his wife on the head with a hammer. Segen Uther Speer-Senner was convicted of second-degree murder in circumstances unspecified in the record before us. After varying periods of incarceration, the appellants became residents of Ferndale Institution, a minimum security federal penitentiary located in British Columbia.

5

Between November 2000 and February 2001, all five appellants were involuntarily transferred from Ferndale Institution to medium-security institutions. Mr. May, Mr. Roy, Mr. Robinson and Mr. Speer-Senner were transferred to Mission Institution and Mr. Owen, to Matsqui Institution. It is not in issue that a transfer from a minimum- to a medium-security institution involves a significant deprivation of liberty for inmates. Consequently, the appellants filed grievances and also applied for *habeas corpus* relief with *certiorari* in aid directing the responsible correction officials to transfer them back to Ferndale Institution. Their applications were not joined, but the arguments before the British Columbia Court of Appeal were adopted by all five appellants.

6

The transfers were the result of a direction from the Correctional Service of Canada (“CSC”) to review the security classifications of all inmates serving life sentences in minimum-security institutions who had not completed their violent

II. Faits et historique des procédures judiciaires

Les appelants sont tous des détenus qui purgent une peine d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre ou homicide involontaire coupable. Terry Lee May a été déclaré coupable de meurtre au premier degré pour avoir assassiné un adolescent afin de pouvoir en agresser sexuellement un autre sans être inquiété. David Edward Owen a été reconnu coupable de meurtre au deuxième degré pour avoir battu à mort son ex-épouse. Maurice Yvon Roy a lui aussi été déclaré coupable du meurtre au deuxième degré de sa conjointe de fait. Gareth Wayne Robinson a été condamné sous deux chefs d'homicide involontaire coupable pour avoir poignardé son amie puis, trois ans plus tard, pour avoir frappé sa femme à la tête avec un marteau. Segen Uther Speer-Senner a été reconnu coupable de meurtre au deuxième degré, mais le dossier qui nous a été soumis ne précise pas les circonstances de sa condamnation. Après différentes périodes d'emprisonnement, les appelants ont été incarcérés à l'Établissement Ferndale, un pénitencier fédéral à sécurité minimale situé en Colombie-Britannique.

Entre les mois de novembre 2000 et février 2001, les cinq appelants ont été transférés contre leur gré de l'Établissement Ferndale à des établissements à sécurité moyenne. MM. May, Roy, Robinson et Speer-Senner ont été amenés à l'Établissement de Mission, et M. Owen, à celui de Matsqui. Nul ne conteste que le transfèrement d'un établissement à sécurité minimale à un établissement à sécurité moyenne comporte pour les détenus une importante privation de liberté. Les appelants ont donc déposé des griefs et ont également formé des recours en *habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire afin qu'il soit ordonné aux autorités correctionnelles compétentes de les ramener à l'Établissement Ferndale. Sans que leurs demandes soient réunies, les cinq appelants ont soumis la même argumentation devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

Les transfèrements découlaient d'une directive prise par le Service correctionnel du Canada (« SCC ») à la suite d'un crime sensationnel perpétré par un ancien détenu dans une autre province. Cette directive prescrivait la révision de

offender programming in the aftermath of a sensational crime committed by a former inmate in another province. CSC used computer applications to assist the classification review process. Mr. Roy, Mr. Robinson, Mr. Speer-Senner and Mr. Owen were advised that their transfers were based on a computerized reclassification scale which yielded a medium-security rating. Mr. May was told that his security rating had been adjusted because the security classification tool could not rate him as minimum-security because he had not completed violent offender programming. There were no allegations of fault or misconduct.

The appellants attacked the decision-making process leading to their transfers. They submitted that a change in general policy, embodied in a direction to review the security classification of offenders serving a life sentence at Ferndale Institution using certain classification tools, was the sole factor prompting their transfers. They said that the transfers were arbitrary, made without any “fresh” misconduct on their parts, and made without considering the merits of each case. The appellants also claimed that their right to procedural fairness was breached by the failure to disclose the scoring matrix for one of the classification tools, leaving them unable to challenge the usefulness of that tool in the decision-making process.

The Supreme Court of British Columbia dismissed the *habeas corpus* application: [2001] B.C.J. No. 1939 (QL), 2001 BCSC 1335. Bauman J. first considered whether a provincial superior court had jurisdiction to review a federal prisoner’s involuntary transfer on an application for *habeas corpus* (with *certiorari* in aid) and, in the affirmative, whether it should decline to exercise it. The issue arose because the Federal Court is granted *exclusive* jurisdiction in respect of *certiorari* proceedings involving the decisions of federal tribunals by its constituent statute.

la cote de sécurité de tous les détenus purgeant une peine d’emprisonnement à perpétuité dans un établissement à sécurité minimale qui n’avaient pas suivi en totalité le programme de traitement des délinquants violents. Le SCC s’est servi de logiciels pour effectuer la révision des cotes. MM. Roy, Robinson, Speer-Senner et Owen ont été informés qu’ils étaient transférés parce que l’échelle de réévaluation informatisée indiquait dans leur cas une cote de sécurité moyenne. M. May s’est fait dire que l’on modifiait sa cote de sécurité parce que l’instrument de classement de sécurité ne permettait pas de lui attribuer la cote de sécurité minimale, car il n’avait pas terminé son programme de traitement des délinquants violents. Aucune faute ou inconduite n’était alléguée.

Les appellants ont attaqué le processus décisionnel qui a conduit à leur transfèrement. Selon eux, leur transfèrement résultait seulement d’un changement de politique générale effectué par une directive prescrivant la révision, au moyen d’instruments de classement déterminés, de la cote de sécurité des délinquants purgeant une peine d’emprisonnement à perpétuité à l’Établissement Ferndale. Ils ont soutenu que les transfèvements étaient arbitraires et qu’ils avaient été décidés sans « nouvelle » inconduite de leur part et sans qu’il soit tenu compte des circonstances de chaque cas. Ils ont aussi plaidé que l’omission de leur communiquer la matrice de notation de l’un des instruments de classement avait porté atteinte à leur droit à l’équité procédurale, en les empêchant de contester l’utilité de cet instrument dans le processus décisionnel.

La Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté la demande d’*habeas corpus* : [2001] B.C.J. No. 1939 (QL), 2001 BCSC 1335. Le juge Bauman s’est d’abord demandé si une cour supérieure provinciale avait compétence pour examiner, dans le cadre d’une demande d’*habeas corpus* (avec *certiorari* auxiliaire), le transfèrement non sollicité d’un prisonnier fédéral et, le cas échéant, si elle devait décliner compétence. Il s’est posé cette question parce que la Cour fédérale possède, aux termes de sa loi habilitante, la compétence *exclusive* en matière de *certiorari* visant les décisions de tribunaux administratifs fédéraux.

9 Bauman J. found that he had jurisdiction to hear the application. He relied on *R. v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613, which held that provincial superior courts have retained concurrent jurisdiction with the Federal Court 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*, R.S.C. 1985, c. F-7 (formerly R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.)) (“FCA”).

10 Bauman J. then dealt with the substantive issues, which he agreed to examine under his *habeas corpus* jurisdiction. He found against the appellants. He held that they had not made out their allegations of failure to disclose relevant information, the computer matrix not being available, and that the transfers had not been arbitrary. In his opinion, although the transfers had been prompted by a general instruction issued to CSC, the decisions had been made after an individualized assessment of all relevant factors. He concluded that they had not been made in the absence or in excess of jurisdiction. The applications for *habeas corpus* and *certiorari* in aid were then dismissed.

11 The British Columbia Court of Appeal dismissed the appeal: (2003), 188 B.C.A.C. 23, 2003 BCCA 536. On the jurisdiction issue, the Court of Appeal had asked for and received written submissions from counsel on the issue raised in *Spindler v. Millhaven Institution* (2003), 15 C.R. (6th) 183 (Ont. C.A.).

12 In *Spindler*, prisoners had been placed in a maximum-security prison as a result of a new policy applicable to convicted murderers. They raised arguments which were similar to the submissions of the appellants in the present appeals. The Ontario Court of Appeal had held that, where a remedy is available in the Federal Court on the exercise of a statutory power granted under a federal statute to a federally appointed individual or tribunal, the provincial superior court should

Le juge Bauman a conclu qu’il avait compétence à l’égard de la demande. Il s’est appuyé sur l’arrêt *R. c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613, dans lequel notre Cour a statué que les cours supérieures provinciales ont conservé une compétence concurrente avec la Cour fédérale pour délivrer un bref de *certiorari* auxiliaire à un bref d’*habeas corpus*, afin de vérifier la validité d’une détention autorisée ou imposée par un office fédéral au sens de l’art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. 1985, ch. F-7 (auparavant S.R.C. 1970, ch. 10 (2^e suppl.)) (« LCF »).

Le juge Bauman a ensuite abordé les questions de fond qu’il a accepté d’examiner dans l’exercice de sa compétence en matière d’*habeas corpus*, mais il a débouté les appelants. Il a conclu qu’ils n’avaient pas prouvé leurs allégations relatives à l’omission de communiquer des renseignements pertinents, étant donné que la matrice de notation informatisée n’était pas disponible, et n’a pas reconnu le caractère arbitraire des transfèrements. Selon lui, bien que les transfèrements aient été provoqués par une directive générale donnée au SCC, les décisions avaient été prises après un examen individuel de tous les facteurs applicables. Ces services possédaient la compétence nécessaire pour prendre ces décisions et n’avaient pas dépassé les limites de celle-ci. Il a donc rejeté les demandes de brefs d’*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire.

La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a rejeté l’appel : (2003), 188 B.C.A.C. 23, 2003 BCCA 536. Au sujet de la compétence, elle avait obtenu des avocats des parties des observations écrites sur la question soulevée dans *Spindler c. Millhaven Institution* (2003), 15 C.R. (6th) 183 (C.A. Ont.).

Dans cette affaire, des prisonniers avaient été incarcérés dans un pénitencier à sécurité maximale conformément à une nouvelle politique applicable aux détenus condamnés pour meurtre. Les détenus avaient présenté des arguments semblables à ceux des appelants en l’espèce. La Cour d’appel de l’Ontario a statué que lorsque l’exercice d’un pouvoir conféré par une loi fédérale à une personne ou à un tribunal administratif donne ouverture à un recours devant la Cour fédérale, les cours

decline to hear an application for *habeas corpus* if no reasonable explanation for the failure to pursue judicial review in the Federal Court was offered by the petitioner. In doing so, the Ontario Court of Appeal agreed with the British Columbia Court of Appeal's decision in *Hickey v. Kent Institution (Director)* (2003), 176 B.C.A.C. 272, 2003 BCCA 23.

Ryan J.A. felt that those comments were particularly apt in the case at bar. Although the issues raised in these cases were not identical to those raised in *Spindler*, they all involved policies and procedures adopted by the Commissioner of Corrections in determining the security classifications of the appellants. In her view, these cases should have been heard by the "specialized" Federal Court. The appellants had offered no reasonable explanation for failing to pursue judicial review in the Federal Court, so Ryan J.A. was of the opinion that Bauman J. ought to have declined to hear the applications in these cases, though it is implicit from her reasons that he had jurisdiction to do so. Nevertheless, Ryan J.A. decided to examine the substantive issue, but she found no error in Bauman J.'s conclusion that there were no procedural flaws which would entitle the appellants to an order for *habeas corpus*.

Since the Supreme Court of British Columbia heard the application, the record indicates that the situation of most of the appellants has changed. On June 30, 2002, Mr. May was transferred from medium- to minimum-security confinement at Ferndale Institution. On February 6, 2003, Mr. Speer-Senner was also transferred back to Ferndale Institution. On January 30, 2005, Mr. Owen was released on full parole. The record is silent with respect to the updated situation of Mr. Roy, however, at the hearing, Ms. Pollack, one of the counsel for the appellants, informed us that only Mr. Robinson is still incarcerated in a medium-security institution.

supérieures provinciales devraient refuser de se saisir d'une demande d'*habeas corpus*, si le demandeur n'explique pas raisonnablement son défaut de recourir à la procédure de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale. Dans cette décision, la Cour d'appel de l'Ontario exprime son accord avec l'arrêt *Hickey c. Kent Institution (Director)* (2003), 176 B.C.A.C. 272, 2003 BCCA 23, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

Selon la juge Ryan, ce raisonnement convenait particulièrement en l'espèce. Bien que les questions en litige dans les présentes affaires ne soient pas identiques à celles que soulevait l'affaire *Spindler*, elles portent toutes sur des politiques et des procédures adoptées par le commissaire du Service correctionnel pour déterminer la cote de sécurité des appelants. À son avis, le tribunal « spécialisé » qu'est la Cour fédérale aurait dû entendre ces demandes. Comme les appelants n'avaient pas fourni d'explication raisonnable de leur défaut de demander le contrôle judiciaire des décisions devant la Cour fédérale, la juge Ryan a estimé que le juge Bauman aurait dû refuser d'entendre les demandes, même s'il est implicite dans ses motifs qu'il avait compétence pour les entendre. Elle a néanmoins décidé d'examiner les questions de fond mais elle a reconnu que le juge Bauman n'avait pas commis d'erreur en concluant qu'aucun vice de procédure ne justifiait la délivrance d'une ordonnance d'*habeas corpus* en faveur des appelants.

Depuis l'audition des demandes par la Cour suprême de la Colombie-Britannique, il appert au dossier que la situation de la plupart des appelants a changé. Le 30 juin 2002, M. May a été transféré d'un établissement à sécurité moyenne à l'Établissement Ferndale, un établissement à sécurité minimale. Le 6 février 2003, M. Speer-Senner a lui aussi été renvoyé à l'Établissement Ferndale et, le 30 janvier 2005, M. Owen a obtenu une libération conditionnelle totale. Le dossier n'indique pas la situation actuelle de M. Roy, mais une avocate qui représentait les appelants, M^{me} Pollack, a informé la Cour à l'audience que seul M. Robinson demeurait incarcéré dans un établissement à sécurité moyenne.

13

14

III. Issues and Position of the Parties

15 These cases revolve around two core issues. First, whether the Supreme Court of British Columbia should have declined *habeas corpus* jurisdiction and, second, whether the appellants have been unlawfully deprived of their liberty.

16 The appellants argue that the jurisdiction of provincial superior courts to grant *habeas corpus* is not affected by the fact that the unlawful detention results from a breach of relevant statutory and regulatory rules and of principles of natural justice by a federal authority. The applicant is entitled to choose the forum in which to challenge unlawful restrictions of liberty in the prison context. In addition, the appellants contend that the decisions to transfer them from a minimum-security institution to medium-security institutions were arbitrary and unfair.

17 On the other hand, the respondents submit that the Court of Appeal did not err in holding that the lower court should have declined *habeas corpus* jurisdiction in the instant case. *Habeas corpus* jurisdiction should be assessed purposively, in view of the comprehensive statutory schemes that provide effective comparable remedies. In any event, the respondents contend that the transfer decisions were lawfully made.

IV. Analysis

A. *Did the Superior Court of British Columbia Properly Exercise Its Habeas Corpus Jurisdiction?*

18 Should the Supreme Court of British Columbia have declined *habeas corpus* jurisdiction in favour of Federal Court jurisdiction on judicial review? This issue is particularly important in the context of recent jurisprudential and legal developments and to ensure that the rule of law applies inside Canadian prisons. The continuing relevance of *habeas corpus* is also at stake in a changing social

III. Questions en litige et position des parties

Les présentes affaires soulèvent deux questions fondamentales. Il faut d'abord déterminer si la Cour suprême de la Colombie-Britannique aurait dû décliner compétence en matière d'*habeas corpus*, puis si les appelants ont été illégalement privés de leur liberté.

Les appelants soutiennent que le fait que la détention illégale découle de la contravention d'une autorité fédérale aux dispositions législatives ou réglementaires applicables et aux principes de justice naturelle n'influe pas sur la compétence des cours supérieures provinciales en matière d'*habeas corpus*. Selon eux, le demandeur peut choisir le tribunal devant lequel il contestera les restrictions illégales à sa liberté en milieu carcéral. Ils affirment en outre que les décisions de transfert d'un établissement à sécurité minimale à un établissement à sécurité moyenne étaient arbitraires et injustes.

Les intimés, pour leur part, répondent que la Cour d'appel a statué à bon droit que le tribunal inférieur aurait dû décliner compétence en matière d'*habeas corpus*. Ils soutiennent qu'une analyse téléologique de la compétence en matière d'*habeas corpus* s'impose, en raison de l'exhaustivité des régimes législatifs prévoyant des recours comparables efficaces. Ils ajoutent que, de toute manière, les décisions en matière de transfèrement avaient été valablement prises.

IV. Analyse

A. *La Cour suprême de la Colombie-Britannique a-t-elle correctement exercé sa compétence en matière d'habeas corpus?*

La Cour suprême de la Colombie-Britannique aurait-elle dû refuser d'exercer sa compétence en matière d'*habeas corpus* et reconnaître celle de la Cour fédérale dans le cadre du contrôle judiciaire? Cette question prend une importance particulière dans le contexte de la récente évolution jurisprudentielle et législative, qui a voulu assurer l'application du principe de la primauté du droit dans les

and legal environment. In the case of prisons, access to relief in the nature of *habeas corpus* is critical in order to ensure that prisoners' rights are respected. Accordingly, we will review and discuss five subjects: (1) the nature of *habeas corpus*; (2) the *Miller, Cardinal* and *Morin* trilogy (*R. v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613; *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; *Morin v. National Special Handling Unit Review Committee*, [1985] 2 S.C.R. 662) and the concurrent jurisdiction of the superior courts and of the Federal Court; (3) the rise of a limited discretion of superior courts to decline to exercise their *habeas corpus* jurisdiction; (4) the expansion of the limited discretion to decline *habeas corpus* jurisdiction in the prison context by provincial courts of appeal; and (5) the need for and protection of federal prisoners' access to *habeas corpus*.

(1) The Nature of Habeas Corpus

The writ of *habeas corpus* is also known as the "Great Writ of Liberty". As early as 1215, the *Magna Carta* entrenched the principle that "[n]o free man shall be seized or imprisoned . . . except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land." In the 14th century, the writ of *habeas corpus* was used to compel the production of a prisoner and the cause of his or her detention: W. F. Duker, *A Constitutional History of Habeas Corpus* (1980), at p. 25.

From the 17th to the 20th century, the writ was codified in various *habeas corpus* acts in order to bring clarity and uniformity to its principles and application. The first codification is found in the *Habeas Corpus Act*, 1679 (Engl.), 31 Cha. 2, c. 2. Essentially, the Act ensured that prisoners entitled to relief "would not be thwarted by procedural inadequacy": R. J. Sharpe, *The Law of Habeas Corpus* (2nd ed. 1989), at p. 19.

prisons canadiennes. Le débat porté devant notre Cour nous demande alors d'examiner aussi dans quelle mesure le recours à l'*habeas corpus* demeure pertinent dans un contexte social et juridique en pleine mutation. En milieu carcéral, il est essentiel que les prisonniers disposent d'un recours de la nature de l'*habeas corpus* pour faire respecter leurs droits. Par conséquent, cinq sujets retiendront notre attention : (1) la nature de l'*habeas corpus*, (2) la trilogie des arrêts *Miller, Cardinal* et *Morin* (*R. c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613, *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'unités spéciales de détention*, [1985] 2 R.C.S. 662) et la compétence concurrente des cours supérieures et de la Cour fédérale, (3) l'émergence d'un pouvoir discrétionnaire limité des cours supérieures de décliner compétence en matière d'*habeas corpus*, (4) l'élargissement par les cours d'appel provinciales de ce pouvoir en contexte carcéral, et (5) la nécessité, pour les détenus fédéraux, de l'accès au recours en *habeas corpus* et la protection de l'accès à ce recours.

(1) La nature de l'habeas corpus

Le bref d'*habeas corpus* est aussi qualifié de « grand bref de la liberté ». Déjà en 1215, la *Magna Carta* garantissait le principe selon lequel [TRADUCTION] « [a]ucun homme libre ne sera arrêté ni emprisonné [. . .] sans un jugement loyal de ses pairs ou conformément à la loi du pays. » Au XIV^e siècle, on avait recours à ce bref pour obliger qu'un prisonnier soit amené devant le tribunal pour qu'on explique la raison de sa détention : W. F. Duker, *A Constitutional History of Habeas Corpus* (1980), p. 25.

Du XVII^e au XX^e siècle, diverses lois ont codifié le bref d'*habeas corpus* afin d'en clarifier et d'en uniformiser les principes et l'application. Une première codification se trouve dans l'*Habeas Corpus Act*, 1679 (Angl.), 31 Cha. 2, ch. 2. Cette loi faisait essentiellement en sorte que les prisonniers ayant droit à ce recours [TRADUCTION] « ne soient pas empêchés de l'exercer par des procédures inadéquates » : R. J. Sharpe, *The Law of Habeas Corpus* (2^e éd. 1989), p. 19.

21

According to Black J. of the United States Supreme Court, *habeas corpus* is “not now and never has been a static, narrow, formalistic remedy; its scope has grown to achieve its grand purpose — the protection of individuals against erosion of their right to be free from wrongful restraints upon their liberty”: *Jones v. Cunningham*, 371 U.S. 236 (1962), at p. 243. In his book, Sharpe, at p. 23, describes the traditional form of review available on *habeas corpus* as follows:

The writ is directed to the gaoler or person having custody or control of the applicant. It requires that person to return to the court, on the day specified, the body of the applicant and the cause of his detention. The process focuses upon the cause returned. If the return discloses a lawful cause, the prisoner is remanded; if the cause returned is insufficient or unlawful, the prisoner is released. The matter directly at issue is simply the excuse or reason given by the party who is exercising restraint over the applicant. [Emphasis added.]

22

Habeas corpus is a crucial remedy in the pursuit of two fundamental rights protected by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: (1) the right to liberty of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice (s. 7 of the *Charter*); and (2) the right not to be arbitrarily detained or imprisoned (s. 9 of the *Charter*). Accordingly, the *Charter* guarantees the right to *habeas corpus*:

10. Everyone has the right on arrest or detention

. . .

(c) to have the validity of the detention determined by way of *habeas corpus* and to be released if the detention is not lawful.

23

However, the right to seek relief in the nature of *habeas corpus* has not always been given to prisoners challenging internal disciplinary decisions. At common law, for a long time, a person convicted of

Selon le juge Black de la Cour suprême des États-Unis, l'*habeas corpus* n'est pas [TRADUCTION] « maintenant ni n'a jamais été un recours statique, étroit et formaliste; sa portée s'est élargie afin qu'il puisse remplir son objet premier — la protection des individus contre l'érosion de leur droit de ne pas voir imposer de restrictions abusives à leur liberté » : *Jones c. Cunningham*, 371 U.S. 236 (1962), p. 243. Sharpe décrit ainsi à la p. 23 de son ouvrage la méthode d'intervention à laquelle le recours en *habeas corpus* donne généralement lieu :

[TRADUCTION] Le bref est adressé au geôlier ou à la personne ayant le demandeur sous sa garde ou son contrôle. Il enjoint à cette personne d'amener à la date fixée le demandeur devant le tribunal et d'expliquer la cause de sa détention. Le processus met l'accent sur la cause de la détention. Si la cause alléguée est légitime, le prisonnier est renvoyé en détention, mais si l'explication est insuffisante ou la cause illégitime, il est mis en liberté. L'objet direct de l'examen est simplement la raison ou la justification exposée par la partie qui exerce une contrainte sur le demandeur. [Nous soulignons.]

L'*habeas corpus* demeure un recours essentiel pour la protection de deux droits fondamentaux garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* : (1) le droit à la liberté et à ce qu'il n'y soit porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale (art. 7 de la *Charte*), et (2) le droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraire (art. 9 de la *Charte*). En conséquence, la *Charte* garantit le droit à l'*habeas corpus* :

10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention :

. . .

c) de faire contrôler, par *habeas corpus*, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

Toutefois, les prisonniers qui contestaient les décisions disciplinaires internes n'ont pas toujours joui du droit à un recours de la nature de l'*habeas corpus*. Pendant longtemps, en commun

a felony and sentenced to prison was regarded as being devoid of rights. Convicts lost all civil and proprietary rights. The law regarded them as dead. On that basis, courts had traditionally refused to review the internal decision-making process of prison officials: M. Jackson, *Justice Behind the Walls: Human Rights in Canadian Prisons* (2002), at pp. 47-50. By the end of the 19th century, although the concept of civil death had largely disappeared, the prisoner continued to be viewed in law as a person without rights: M. Jackson, *Prisoners of Isolation: Solitary Confinement in Canada* (1983), at p. 82.

It was this view that provided the original rationale for Canadian courts' refusal to review the internal decisions of prison officials. The "effect of this hands-off approach was to immunize the prison from public scrutiny through the judicial process and to place prison officials in a position of virtual invulnerability and absolute power over the persons committed to their institutions": Jackson, *Prisoners of Isolation*, at p. 82.

Shortly after certain serious incidents in federal penitentiaries occurred in the 1970s and reviews of their management took place, this Court abandoned the "hands-off" doctrine and extended judicial review to the decision-making process of prison officials by which prisoners were deprived of their residual liberty. In *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, Dickson J. (as he then was) laid the cornerstone for the modern theory and practice of judicial review of correctional decisions:

In the case at bar, the disciplinary board was not under either an express or implied duty to follow a judicial type of procedure, but the board was obliged to find facts affecting a subject and to exercise a form of discretion in pronouncing judgment and penalty. Moreover, the board's decision had the effect of depriving an individual of his liberty by committing him to a "prison within a prison". In these circumstances, elementary justice requires some procedural protection.

law, la condamnation à l'emprisonnement pour un acte criminel grave emportait privation de droits. Les condamnés perdaient tous leurs droits civils et droits de propriété. Aux yeux du droit, ils étaient morts. Les tribunaux refusaient, pour cette raison, d'examiner les processus décisionnels internes des autorités carcérales : M. Jackson, *Justice Behind the Walls : Human Rights in Canadian Prisons* (2002), p. 47-50. Même si, à la fin du XIX^e siècle, la notion de mort civile avait presque disparu, on continuait de voir les prisonniers comme des personnes dépourvues de droits : M. Jackson, *Prisoners of Isolation : Solitary Confinement in Canada* (1983), p. 82.

C'est cette conception qui, à l'origine, a fondé le refus des tribunaux canadiens d'examiner les décisions internes des autorités carcérales. Cette [TRADUCTION] « attitude non interventionniste a eu pour effet de soustraire les prisons à tout examen public par l'application du processus judiciaire et de placer les autorités carcérales en situation de quasi invulnérabilité et de pouvoir absolu sur les personnes dont elles avaient la garde » : Jackson, *Prisoners of Isolation*, p. 82.

Peu après de graves incidents dans les pénitenciers fédéraux dans les années 1970 et les examens de l'administration pénitentiaire qui ont suivi, notre Cour a abandonné la règle de la « non-intervention » et a étendu le contrôle judiciaire au processus décisionnel des autorités carcérales, qui pouvait priver des détenus de leur liberté résiduelle. Dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a jeté les bases de la théorie et de la pratique modernes du contrôle judiciaire des décisions correctionnelles :

En l'espèce, le comité de discipline n'était ni explicitement ni implicitement tenu de suivre une procédure de nature judiciaire, mais en rendant sa décision et en imposant la peine, il devait constater des faits touchant un citoyen et exercer un certain pouvoir discrétionnaire. De plus, la décision du comité avait pour effet de priver une personne de sa liberté en l'incarcérant dans une « prison au sein d'une prison ». Dans ces circonstances, la justice élémentaire exige une certaine protection

24

25

The rule of law must run within penitentiary walls.
[Emphasis added; p. 622.]

dans la procédure. Le principe de la légalité doit régner à l'intérieur des murs d'un pénitencier. [Nous soulignons; p. 622.]

26

Dickson J. made it clear that “*certiorari* avails as a remedy wherever a public body has power to decide any matter affecting the rights, interest, property, privileges, or liberties of any person”, including prisoners (pp. 622-23 (emphasis added)). However, he did not specifically examine whether provincial superior courts have jurisdiction to issue *certiorari* in aid of *habeas corpus* to review the validity of a detention imposed by *federal authority*. The question would certainly arise in the present case because s. 18 of the *FCA* confers on the Federal Court exclusive jurisdiction to issue *certiorari* against any “federal board, commission or other tribunal”. A few years later, a trilogy of cases dealt with this important issue.

Le juge Dickson a affirmé clairement qu’« on peut recourir au *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 », y compris des détenus (p. 622-623 (nous soulignons)). Toutefois, il n’a pas examiné précisément la question de savoir si les cours supérieures provinciales ont compétence pour délivrer un bref de *certiorari* auxiliaire au bref d’*habeas corpus* en vue de vérifier la validité d’une détention imposée par une *autorité fédérale*. Ce problème devait nécessairement se poser en l’espèce puisque l’art. 18 de la *LCF* confère à la Cour fédérale compétence exclusive pour décerner un bref de *certiorari* contre « tout office fédéral ». Quelques années plus tard, une trilogie d’arrêts a analysé cette importante question.

(2) The Miller, Cardinal and Morin Trilogy and the Concurrent Jurisdiction of the Superior Courts and the Federal Court

(2) La trilogie des arrêts Miller, Cardinal et Morin et la compétence concurrente des cours supérieures et de la Cour fédérale

27

In 1985, in the trilogy of *Miller, Cardinal, and Morin*, the Court expanded the scope of *habeas corpus* by making the writ available to free inmates from restrictive forms of custody within an institution, without releasing the inmate. *Habeas corpus* could thus free inmates from a “prison within a prison”. Each case involved challenges by prisoners of their confinement in administrative segregation and their transfer to a special handling unit. This unit was reserved for particularly dangerous inmates and was characterized by more restrictive confinement.

En 1985, dans la trilogie des arrêts *Miller, Cardinal et Morin*, notre Cour a élargi la portée de l’*habeas corpus*, en permettant son application pour soustraire des détenus à des formes de détention contraignantes sans pour autant les mettre en liberté. Le recours en *habeas corpus* pouvait donc libérer des détenus d’une « prison au sein d’une prison ». Chacune de ces affaires portait sur la contestation par un détenu de son incarcération en ségrégation administrative et de son transfèrement dans une unité spéciale de détention, une unité réservée aux détenus particulièrement dangereux où s’appliquaient des conditions de détention plus contraignantes.

28

In *Miller*, Le Dain J., writing for the Court, recognized that 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 because it involves a significant reduction in the residual liberty of the inmate. In his view, *habeas corpus* should lie “to challenge the validity of a distinct form of

Rendant jugement pour la Cour dans l’arrêt *Miller*, le juge Le Dain a reconnu que l’incarcération dans une unité spéciale de détention ou en ségrégation administrative constitue une forme de détention distincte de celle qui est imposée à la population carcérale générale, car elle entraîne une diminution importante de la liberté résiduelle du détenu. Selon lui, on peut recourir à l’*habeas*

confinement or detention in which the actual physical constraint or deprivation of liberty, as distinct from the mere loss of certain privileges, is more restrictive or severe than the normal one in an institution” (p. 641).

The issue remained, however, whether the remedy should be sought in a provincial superior court or the Federal Court. Le Dain J. pointed out that Parliament had made a conscious decision not to include *habeas corpus* in the list of prerogative remedies over which the Federal Court has exclusive jurisdiction. *Habeas corpus* jurisdiction, as an essential safeguard of the liberty interest, could only be affected by express words, which were not present in s. 18(1) of the *FCA* (pp. 624-25). Therefore, *habeas corpus* remained within the long standing inherent jurisdiction conferred to provincial superior court judges appointed under s. 96 of the *Constitution Act, 1867*. To remove that jurisdiction from the provincial superior courts would require clear and direct statutory language such as that used in s. 18(2) of the *FCA* referring to members of the Canadian Forces stationed overseas.

Le Dain J. specifically addressed the issue, which arises in these cases, of whether jurisdiction for judicial review of federal boards by the Federal Court under s. 18 of the *FCA* trumped the provincial superior courts’ *habeas corpus* jurisdiction. He concluded, without any ambiguity, “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*” (p. 626 (emphasis added)).

Throughout his analysis, Le Dain J. carefully examined which forum was the most appropriate to review the legality of federal prisoners’ detention, with reference to s. 18 of the *FCA*, the importance of local accessibility of the *habeas corpus* remedy,

corpus « pour contester la validité d’une forme distincte de détention dans laquelle la contrainte physique réelle ou la privation de liberté, par opposition à la simple perte de certains privilèges, est plus restrictive ou sévère que cela est normalement le cas dans un établissement carcéral » (p. 641).

Il restait à déterminer, toutefois, si ce recours devait s’exercer devant une cour supérieure provinciale ou devant la Cour fédérale. Le juge Le Dain a souligné que le législateur avait délibérément choisi de ne pas inclure l’*habeas corpus* dans la liste des brefs de prérogative relevant de la compétence exclusive de la Cour fédérale. À son avis, la compétence relative à ce recours, qui constituait une mesure de protection essentielle de la liberté, ne pouvait être modifiée que par des termes explicites que l’on ne retrouve pas au par. 18(1) de la *LCF* (p. 624-625). Par conséquent, l’*habeas corpus* a continué de relever de la compétence inhérente reconnue depuis longtemps aux juges des cours supérieures provinciales nommés en vertu de l’art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pour retirer cette compétence aux cours supérieures provinciales, il faudrait une disposition législative au libellé clair et direct, comme le par. 18(2) de la *LCF*, qui vise les membres des Forces canadiennes en poste à l’étranger.

Le juge Le Dain a précisément examiné la question qui se pose en l’espèce, si la compétence que l’art. 18 de la *LCF* confère à la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire des décisions des offices fédéraux prime sur la compétence des cours supérieures provinciales en matière d’*habeas corpus*. Il a conclu sans équivoque « 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* » (p. 626 (nous soulignons)).

Tout au long de son analyse, le juge Le Dain a examiné avec soin comment identifier le tribunal le mieux en mesure de contrôler la légalité de la détention des prisonniers fédéraux, en tenant compte de l’art. 18 de la *LCF*, de l’importance de l’accessibilité

29

30

31

and the problems arising out of concurrent jurisdiction. Dealing with the issue of concurrent jurisdiction, he stated:

After giving consideration to the two approaches to this issue, I am of the opinion that the better view is that *habeas corpus* should lie 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. [Emphasis added; pp. 640-41.]

32

The same reasoning was also applied by this Court in *Cardinal* and *Morin*, the companion cases to *Miller*. In our view, the trilogy supports two distinct propositions. First and foremost, provincial superior courts have jurisdiction to issue *certiorari* in aid of *habeas corpus* in respect of detention in federal penitentiaries in order to protect residual liberty interests. This principle is crucial in these cases. In the prison context, the applicant is thus entitled to choose the forum in which to challenge an allegedly unlawful restriction of liberty. Under *Miller*, if the applicant chooses *habeas corpus*, his or her claim should be dealt with on its merits, without regard to other potential remedies in the Federal Court. The second proposition, which does not arise in these cases, is that *habeas corpus* will lie to determine the validity of the confinement of an inmate in administrative segregation, and if such confinement is found unlawful, to order his or her release into the general inmate population of the institution.

(3) The Emergence of a Limited Discretion to Decline Jurisdiction

33

As we have seen, the starting point is that a prisoner is free to choose whether to challenge an unlawful restriction of liberty by way of *habeas*

à l'échelon local du recours en *habeas corpus* et des problèmes posés par le partage des compétences. Relativement au problème posé par la présence de juridictions concurrentes, il s'est exprimé ainsi :

Examen fait des deux façons d'aborder cette question, je suis d'avis que le point de vue à retenir est celui selon lequel il y a lieu à *habeas corpus* pour déterminer la validité d'une forme particulière de détention dans un pénitencier quoique la même question puisse être tranchée 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 de 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 conflits de compétence. [Nous soulignons; p. 640-641.]

La Cour a appliqué le même raisonnement dans les affaires connexes *Cardinal* et *Morin*. À notre avis, la trilogie appuie deux propositions distinctes. D'abord et avant tout, les cours supérieures provinciales ont compétence pour décerner un bref de *certiorari* accessoire à un bref d'*habeas corpus*, afin de protéger la liberté résiduelle d'un détenu incarcéré dans un pénitencier fédéral. Il s'agit d'un principe crucial en l'espèce. En contexte carcéral, le demandeur a donc le droit de choisir le tribunal devant lequel il attaquera la légalité d'une restriction de sa liberté. Suivant l'arrêt *Miller*, si le demandeur opte pour le recours en *habeas corpus*, sa demande devrait être examinée au fond, indépendamment de l'existence d'autres recours possibles devant la Cour fédérale. Selon la seconde proposition, qui ne s'applique pas en l'espèce, une demande d'*habeas corpus* permettra au tribunal de déterminer la validité de l'incarcération d'un détenu en isolement préventif et, si cette forme d'incarcération est jugée illégale, d'ordonner qu'il réintègre la population carcérale générale.

(3) L'émergence d'un pouvoir discrétionnaire limité de décliner compétence

Comme on l'a vu, on reconnaît au départ qu'un prisonnier peut choisir de contester une restriction illégale de sa liberté en présentant une demande

corpus in a provincial superior court or by way of judicial review in the Federal Court. Historically, the writ of *habeas corpus* has never been a discretionary remedy. It is issued as of right, where the applicant successfully challenges the legality of the detention:

In principle, habeas corpus is not a discretionary remedy: it issues *ex debito justitiae* on proper grounds being shown. It is, however, a writ of right rather than a writ of course, and there is a long-established practice of having a preliminary proceeding to determine whether there is sufficient merit in the application to warrant bringing in the other parties.

This means, simply, that it is not a writ which can be had for the asking upon payment of a court fee, but one which will only be issued where it is made to appear that there are proper grounds. While the court has no discretion to refuse relief, it is still for the court to decide whether proper grounds have been made out to support the application. The rule that the writ issues *ex debito justitiae* means simply that the court may only properly refuse relief on the grounds that there is no legal basis for the application and that habeas corpus should never be refused on discretionary grounds such as inconvenience. [Emphasis added.]

(Sharpe, at p. 58)

Thus, as a matter of general principle, *habeas corpus* jurisdiction should not be declined merely because of the existence of an alternative remedy. Whether the other remedy is still available or whether the applicant has foregone the right to use it, its existence should not preclude or affect the right to apply for *habeas corpus* to the Superior Court of the province: Sharpe, at p. 59.

However, given that alternative remedies to *habeas corpus* are often available and in consideration of the development of various forms of judicial review and of rights of appeal in the law of civil and criminal procedure, questions have arisen as to the proper scope of the traditional writ of *habeas corpus* and about the existence of a discretion of superior courts to decline jurisdiction. Courts have sometimes refused to grant relief in the form of *habeas corpus* because an appeal or another statutory route to a court was thought to be more

d'*habeas corpus* à une cour supérieure provinciale ou une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale. Dans le passé, le bref d'*habeas corpus* n'a jamais constitué un recours discrétionnaire. Il est délivré de plein droit, lorsque le demandeur conteste avec succès la légalité de sa détention :

[TRADUCTION] En principe, le recours en *habeas corpus* n'est pas discrétionnaire : le bref est délivré de plein droit lorsque le bien-fondé en a été établi. Il s'agit toutefois d'un bref de plein droit et non d'un bref accordé d'office, et suivant la pratique établie depuis longtemps, une procédure préliminaire permet de déterminer si la demande est suffisamment fondée pour justifier la convocation des autres parties.

Cela signifie, simplement, qu'il ne s'agit pas d'un bref qu'on obtient sur demande, après paiement des frais judiciaires, mais d'un bref délivré uniquement lorsqu'il a été démontré que le recours est fondé. Bien que le tribunal ne puisse opposer un refus discrétionnaire à la demande, il doit quand même décider si le demandeur a établi des motifs valables à l'appui de sa demande. La règle selon laquelle le bref est délivré de plein droit signifie simplement que le tribunal ne peut le refuser que si la demande n'est pas fondée en droit et que le refus de l'*habeas corpus* ne peut reposer sur un motif discrétionnaire comme l'existence d'inconvénients. [Nous soulignons.]

(Sharpe, p. 58)

Ainsi, en principe, on ne devrait pas décliner compétence relativement à l'*habeas corpus* simplement en raison de l'existence d'un autre recours. Que cet autre recours demeure toujours ouvert ou que le demandeur ait perdu le droit de l'exercer, son existence ne devrait pas éteindre ou restreindre le droit de demander un bref d'*habeas corpus* à la cour supérieure de la province : Sharpe, p. 59.

Toutefois, vu qu'il existe souvent d'autres recours que l'*habeas corpus* et que diverses formes de contrôle judiciaire et de droits d'appel ont fait leur apparition dans la procédure civile et criminelle, on s'est interrogé sur la véritable portée du bref traditionnel d'*habeas corpus* et sur l'existence d'un pouvoir discrétionnaire des cours supérieures de décliner compétence. Des tribunaux ont parfois refusé de faire droit à une demande de la nature d'un *habeas corpus* parce qu'ils estimaient l'appel ou une autre voie de recours prévue

34

35

appropriate. The obvious policy reason behind this exception is the need to restrict the growth of collateral methods of attacking convictions or other deprivations of liberty: Sharpe, at pp. 59-60. So far, these situations have primarily arisen in two different contexts.

36 Strictly speaking, in the criminal context, *habeas corpus* cannot be used to challenge the legality of a conviction. The remedy of *habeas corpus* is not a substitute for the exercise by prisoners of their right of appeal: see *Re Trepanier* (1885), 12 S.C.R. 111; *Re Sproule* (1886), 12 S.C.R. 140, at p. 204; *Goldhar v. The Queen*, [1960] S.C.R. 431, at p. 439; *Morrison v. The Queen*, [1966] S.C.R. 356; *Karchesky v. The Queen*, [1967] S.C.R. 547, at p. 551; *Korponay v. Kulik*, [1980] 2 S.C.R. 265.

37 Our Court reaffirmed this in *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595. In *Gamble*, the Court considered *inter alia* whether a superior court judge should have declined to exercise his *habeas corpus* jurisdiction. The appellant had been denied parole eligibility because of a pre-*Charter* law, the continued application of which was alleged to violate the *Charter*.

38 Wilson J., writing for the majority, found that while superior courts do have the discretion not to exercise their *habeas corpus* jurisdiction, this discretion should “be exercised with due regard to the constitutionally mandated need to provide prompt and effective enforcement of *Charter* rights” (p. 634). Considering the argument that *habeas corpus* jurisdiction should not be asserted because a parallel mechanism already exists in the Federal Court, she held that the assertion of *Charter* rights by way of *habeas corpus* does not create a parallel system and that those who argued that jurisdiction should be declined on this basis did “no credit to that existing system by attempting to place procedural roadblocks in the way of someone like the appellant who is seeking to vindicate one of the citizens’ most fundamental rights in the traditional and appropriate forum” (p. 635). However, referring

par loi plus appropriés. La raison de principe fondant cette exception se retrouve manifestement dans la nécessité d’endiguer la multiplication des moyens indirects de contester des déclarations de culpabilité ou d’autres privations de la liberté : Sharpe, p. 59-60. Jusqu’à présent, ces situations se sont présentées surtout dans deux contextes distincts.

À proprement parler, l’*habeas corpus* ne peut, en contexte criminel, servir à contester la légalité d’une déclaration de culpabilité. Pour le détenu, ce recours ne peut se substituer à l’exercice du droit d’appel : voir *Re Trepanier* (1885), 12 R.C.S. 111; *Re Sproule* (1886), 12 R.C.S. 140, p. 204; *Goldhar c. The Queen*, [1960] R.C.S. 431, p. 439; *Morrison c. The Queen*, [1966] R.C.S. 356; *Karchesky c. The Queen*, [1967] R.C.S. 547, p. 551; *Korponay c. Kulik*, [1980] 2 R.C.S. 265.

Notre Cour a réaffirmé ce principe dans *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, en examinant notamment la question de savoir si un juge d’une cour supérieure aurait dû décliner compétence en matière d’*habeas corpus*. L’appelant s’était vu alors refuser l’admissibilité à la libération conditionnelle en vertu de dispositions législatives antérieures à la *Charte* dont il prétendait l’application contraire à la *Charte*.

La juge Wilson, au nom de la majorité, a conclu que si les cours supérieures détiennent le pouvoir discrétionnaire de refuser d’exercer leur compétence en matière d’*habeas corpus*, ce pouvoir discrétionnaire « devrait être exercé en tenant dûment compte de la nécessité imposée par la Constitution de donner promptement et efficacement effet aux droits conférés par la *Charte* » (p. 634-635). À propos de l’argument selon lequel la compétence en matière d’*habeas corpus* devait céder le pas parce qu’il existe déjà un mécanisme parallèle en Cour fédérale, elle a écrit que la revendication de droits garantis par la *Charte* au moyen de l’*habeas corpus* ne crée pas de système parallèle et que la personne qui prétend qu’un tribunal devrait pour cette raison refuser d’exercer sa compétence « ne sert guère le système actuel quand elle cherche à placer des barrières de procédure sur le chemin de quelqu’un qui,

to the criminal process, she ultimately confirmed that:

Under section 24(1) of the Charter courts should not allow habeas corpus applications to be used to circumvent the appropriate appeal process, but neither should they bind themselves by overly rigid rules about the availability of habeas corpus which may have the effect of denying applicants access to courts to obtain Charter relief. [Emphasis added; p. 642.]

A second limitation to the scope of *habeas corpus* has gradually developed in the field of immigration law. It is now well established that courts have a limited discretion to refuse to entertain applications for prerogative relief in immigration matters: *Pringle v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821; *Peiroo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 69 O.R. (2d) 253 (C.A.) (leave to appeal denied, [1989] 2 S.C.R. x). In the words of Catzman J.A. in *Peiroo*:

Parliament has established in the [*Immigration Act*], particularly in the recent amendments which specifically address the disposition of claims of persons in the position of the appellant, a comprehensive scheme to regulate the determination of such claims and to provide for review and appeal in the Federal Court of Canada of decisions and orders made under the Act, the ambit of which review and appeal is as broad as or broader than the traditional scope of review by way of *habeas corpus* with *certiorari* in aid. In the absence of any showing that the available review and appeal process established by Parliament is inappropriate or less advantageous than the *habeas corpus* jurisdiction of the Supreme Court of Ontario, it is my view that this court should, in the exercise of its discretion, decline to grant relief upon the application for *habeas corpus* in the present case, which clearly falls within the purview of that statutory review and appeal process. [Emphasis added; pp. 261-62.]

In *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394, the trial judge refused to hear a constitutional challenge to the *Immigration Act* brought in provincial superior court. The Court confirmed once again that

à l'instar de l'appelante, cherche à faire valoir l'un des droits les plus fondamentaux du citoyen devant le tribunal traditionnellement compétent » (p. 635). À propos du processus criminel, toutefois, elle a finalement reconnu que :

Aux termes du par. 24(1) de la Charte, les tribunaux ne devraient pas permettre que les demandes d'habeas corpus servent à contourner la procédure d'appel appropriée, mais ils ne devraient pas non plus s'astreindre à des règles trop strictes concernant la possibilité de recourir à l'habeas corpus, qui pourraient avoir pour effet d'interdire à des requérants de s'adresser aux tribunaux pour obtenir réparation en vertu de la Charte. [Nous soulignons; p. 642.]

Une deuxième restriction de la portée de l'*habeas corpus* s'est graduellement installée en droit de l'immigration. Il est maintenant bien établi que les tribunaux jouissent d'un pouvoir discrétionnaire limité de refuser d'entendre des demandes de bref de prérogative dans les affaires d'immigration : *Pringle c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821; *Peiroo c. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 69 O.R. (2d) 253 (C.A.) (autorisation d'appel refusée, [1989] 2 R.C.S. x). Le juge Catzman s'est exprimé ainsi dans *Peiroo* :

[TRADUCTION] Le législateur a établi dans la [*Loi sur l'immigration*], plus particulièrement dans les modifications récentes concernant précisément le traitement des revendications de personnes dans la situation de l'appelante, un régime exhaustif comportant des procédures de contrôle et d'appel, devant la Cour fédérale du Canada, des décisions et ordonnances prises en vertu de la Loi, procédures dont la portée est aussi large ou plus large que celle de l'*habeas corpus* assorti de *certiorari*. En l'absence de toute preuve que les procédures de contrôle et d'appel prévues par le législateur sont inadéquates ou moins avantageuses que la compétence de la Cour suprême de l'Ontario en matière d'*habeas corpus*, je suis d'avis que notre Cour devrait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, refuser d'accorder la réparation demandée en l'espèce dans le cadre de la demande d'*habeas corpus* qui s'inscrit nettement dans le régime de contrôle et d'appel prévu par la Loi. [Nous soulignons; p. 261-262.]

Dans *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394, le juge de première instance a refusé d'entendre une contestation de la validité constitutionnelle de la *Loi sur l'immigration* présentée devant la cour

39

40

the trial judge “properly exercised his discretion on the basis that Parliament had created a comprehensive scheme of review of immigration matters and the Federal Court was an effective and appropriate forum” (p. 405 (emphasis added)). Thus, it can be seen from these cases that, in matters of immigration law, because Parliament has put in place a complete, comprehensive and expert statutory scheme which provides for a review at least as broad as that available by way of *habeas corpus* and no less advantageous, *habeas corpus* is precluded.

41 From the two recognized exceptions to the availability of *habeas corpus* — criminal appeals and the “*Peiroo* exception”, adopted in *Reza* — we turn now to the decision of this Court in *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385. *Steele* has on occasion been thought, mistakenly in our view, to have established a rule of general application barring access to *habeas corpus* whenever an alternative remedy is available. In light of the unusual circumstances of that case, we think it important to consider more closely its true significance.

42 The issue here is not whether the result in *Steele* was justified in the circumstances — we believe that it was — but whether *Steele* created a fresh and independent exception to the availability of *habeas corpus*. In our view, it did not. *Steele* was the product of a convergent set of unusual facts and can only be understood in that light. Without any discussion of the principles governing access to *habeas corpus*, the Court in *Steele* granted that remedy while questioning its availability. No judicial barrier to the venerable right to *habeas corpus*, now constitutionalized in Canada, can be made to rest on so fragile a jurisprudential foundation.

43 Nor should this Court’s decision in *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631, be thought to have decided otherwise: the Court did not in that case elevate the result in *Steele* into a

supérieure de la province. Notre Cour a confirmé encore une fois que le juge avait « exercé correctement son pouvoir discrétionnaire pour le motif que le législateur avait créé un régime complet de contrôle en matière d’immigration et que la Cour fédérale était un tribunal efficace et approprié » (p. 405 (nous soulignons)). Ces arrêts indiquent donc qu’en droit de l’immigration, le recours de l’*habeas corpus* est écarté parce que le législateur a mis en place un régime complet, exhaustif et spécialisé prévoyant une procédure d’examen au moins aussi large et aussi avantageuse que celle de l’*habeas corpus*.

De ces deux exceptions reconnues au recours à l’*habeas corpus* — les appels criminels et « l’exception établie par l’arrêt *Peiroo* » confirmée dans *Reza* — nous passons maintenant à l’examen de la décision de cette Cour dans *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385. On a parfois cru, à tort à notre avis, que l’arrêt *Steele* avait établi une règle d’application générale interdisant le recours à l’*habeas corpus* dès qu’il existe un autre recours possible. Compte tenu des faits inhabituels de cette affaire, nous estimons important d’en examiner de plus près la véritable portée.

Il ne s’agit pas ici d’examiner si la décision dans *Steele* était justifiée dans les circonstances — nous croyons qu’elle l’était — mais de vérifier si *Steele* a créé une nouvelle exception distincte à la possibilité de recourir à l’*habeas corpus*. À notre avis, ce n’est pas le cas. La conséquence d’un ensemble de faits inusités explique seule l’arrêt *Steele*. Il ne peut être analysé que dans cette optique. Sans aucun rappel des principes régissant le recours à l’*habeas corpus*, notre Cour dans *Steele* a accordé le redressement recherché, tout en se demandant si ce recours était ouvert au demandeur. Aucun obstacle judiciaire au droit vénérable à l’*habeas corpus*, que garantit maintenant notre Constitution, ne saurait reposer sur un fondement jurisprudentiel aussi fragile.

Il ne faudrait pas non plus affirmer que dans l’arrêt *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631, notre Cour a conclu autrement. Dans cette affaire, notre Cour n’a pas fait de l’arrêt *Steele*

principled rule barring access to *habeas corpus* in matters not caught by the two recognized exceptions set out above. The decisive issue in *Idziak* was whether Parliament had created with respect to extradition a comprehensive statutory scheme similar to the scheme created by Parliament for immigration matters. The Court held that it had not. Accordingly, there was no reason for provincial superior courts to decline to exercise their *habeas corpus* jurisdiction where the impugned detention resulted from proceedings in extradition.

To sum up therefore, the jurisprudence of this Court establishes that prisoners may choose to challenge the legality of a decision affecting their residual liberty either in a provincial superior court by way of *habeas corpus* or in the Federal Court by way of judicial review. As a matter of principle, a provincial superior court should exercise its jurisdiction when it is requested to do so. *Habeas corpus* jurisdiction should not be declined merely because another alternative remedy exists and would appear as or more convenient in the eyes of the court. The option belongs to the applicant. Only in limited circumstances will it be appropriate for a provincial superior court to decline to exercise its *habeas corpus* jurisdiction. For instance, in criminal law, where a statute confers jurisdiction on a court of appeal to correct the errors of a lower court and release the applicant if need be, *habeas corpus* will not be available (i.e. *Gamble*). Jurisdiction should also be declined where there is in place a complete, comprehensive and expert procedure for review of an administrative decision (i.e. *Pringle* and *Peiroo*).

(4) The Expansion of the Limited Discretion to Decline *Habeas Corpus* Jurisdiction in the Prison Context by Provincial Courts of Appeal

The British Columbia Court of Appeal, in these cases and in *Hickey*, and the Ontario Court of Appeal in *Spindler*, each discussed earlier, have recently restricted access to relief in the form of *habeas corpus* in the provincial superior courts. The respondents rely heavily on this line of

une règle de principe interdisant le recours à l'*habeas corpus* dans les cas qui n'entrent pas dans les deux exceptions ci-dessus. Dans *Idziak*, la question décisive était de savoir si le législateur avait établi à l'égard de l'extradition un régime législatif complet semblable à celui qu'il avait établi en matière d'immigration. La Cour a conclu que tel n'était pas le cas. Aucune raison ne permettait donc aux cours supérieures des provinces de refuser d'exercer leur compétence en matière d'*habeas corpus* lorsque la détention attaquée découlait des procédures d'extradition.

En résumé donc, la jurisprudence de notre Cour établit que les prisonniers peuvent décider de contester la légalité d'une décision touchant leur liberté résiduelle soit devant une cour supérieure provinciale par voie d'*habeas corpus*, soit devant la Cour fédérale par voie de contrôle judiciaire. En principe, une cour supérieure provinciale devrait exercer sa compétence lorsqu'on le lui demande. Elle ne devrait pas refuser d'exercer sa compétence en matière d'*habeas corpus* simplement parce qu'il existe une autre voie de recours qu'elle juge tout aussi ou même plus commode. Le choix appartient au demandeur. Une cour supérieure ne pourra à bon droit refuser d'exercer cette compétence que dans des circonstances limitées. Par exemple, en droit criminel, lorsqu'une loi confère à une cour d'appel le pouvoir de corriger les erreurs d'un tribunal inférieur et de mettre le demandeur en liberté au besoin, le recours en *habeas corpus* ne sera pas disponible (voir *Gamble*). Lorsqu'une procédure d'examen complet, exhaustif et spécialisé des décisions administratives a été mise en place (voir *Pringle* et *Peiroo*) il convient également de décliner compétence.

(4) L'élargissement par les cours d'appel provinciales du pouvoir discrétionnaire limité de décliner compétence en matière d'*habeas corpus* en contexte carcéral

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans les présentes affaires et dans *Hickey*, et la Cour d'appel de l'Ontario dans *Spindler*, deux décisions dont il a été question précédemment, ont récemment restreint l'accès au recours en *habeas corpus* devant les cours supérieures provinciales. Les intimés font

decisions to support the position that superior courts should generally decline jurisdiction in favour of statutory judicial review when it is available. If such an approach were to be accepted by our Court, the *habeas corpus* jurisdiction of superior courts might be significantly curtailed. It might evolve into a discretionary residual jurisdiction, available only when everything else has failed. Such a result would be inconsistent with this Court's jurisprudence. Given their importance in the courts below, we will now review and comment on *Hickey* and *Spindler*.

46

In *Hickey*, an inmate who was serving a life sentence was ordered to be transferred to a special handling unit. The inmate opposed the transfer by way of *habeas corpus* instead of using the internal grievance procedures or applying by way of judicial review to the Federal Court. Ryan J.A., for the British Columbia Court of Appeal, ultimately held that the trial judge had jurisdiction. However, referring to *Steele*, she further stated:

It is trite that the court has a discretion to refuse to entertain an application for habeas corpus if there exists a viable alternative to the writ. In the context of prison law the fact that there is in place a complete, comprehensive and expert procedure for review of a decision affecting the prisoner's confinement is a factor which militates against hearing a petition for habeas corpus. But there will be exceptions.

In the case at bar the appellant provided the Supreme Court with no explanation as to why he had not pursued either the grievance procedures or judicial review to the Federal Court. Without any information setting out why these procedures were inadequate to deal with Mr. Hickey's situation, the Chambers judge ought not to have heard the application for habeas corpus. [Emphasis added; paras. 50 and 53.]

(See also the companion case to *Hickey*, *Bernard v. Kent Institution*, [2003] B.C.J. No. 62 (QL), 2003 BCCA 24, at paras. 6-7.)

largement appel à ce courant jurisprudentiel à l'appui de leur argument voulant que les cours supérieures devraient généralement décliner compétence et déférer à la compétence en matière de contrôle judiciaire lorsque la loi prévoit une telle procédure. L'adoption de cet argument par notre Cour pourrait réduire substantiellement la compétence des cours supérieures en matière d'*habeas corpus*, au point de le transformer en une compétence résiduelle discrétionnaire à laquelle on ne pourrait recourir que lorsque tous les autres moyens ont échoué. Un tel résultat contredirait la jurisprudence de notre Cour. Compte tenu de l'importance que leur accordent les tribunaux inférieurs, nous allons examiner et commenter les arrêts *Hickey* et *Spindler*.

Dans l'affaire *Hickey*, un détenu, qui purgeait une peine d'emprisonnement à perpétuité, avait été transféré dans une unité spéciale de détention. Il avait contesté son transfèrement par voie d'*habeas corpus* au lieu de recourir aux procédures internes de grief ou de présenter à la Cour fédérale une demande de contrôle judiciaire. La juge Ryan de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu en fin de compte que la juge de première instance avait compétence. Toutefois, se reportant à l'arrêt *Steele*, elle a ajouté ce qui suit :

[TRADUCTION] Il est bien établi que la cour a le pouvoir discrétionnaire de refuser d'instruire une demande d'*habeas corpus* s'il existe un autre recours viable. En droit carcéral, l'existence d'une procédure d'examen complet, exhaustif et spécialisé des décisions relatives à l'incarcération est un facteur qui milite contre l'instruction d'une demande d'*habeas corpus*. Mais il y a des exceptions.

En l'espèce, l'appellant n'a pas expliqué à la Cour suprême pourquoi il n'avait pas procédé par voie de grief ou par voie de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale. La juge en chambre n'aurait pas dû entendre la demande d'*habeas corpus* sans savoir pourquoi ces procédures ne permettaient pas de régler le cas de M. Hickey. [Nous soulignons; par. 50 et 53.]

(Voir également l'arrêt connexe de l'affaire *Hickey*, *Bernard c. Kent Institution*, [2003] B.C.J. No. 62 (QL), 2003 BCCA 24, par. 6-7.)

In *Spindler*, the inmates were serving life sentences for murder and were incarcerated in a maximum-security penitentiary. They applied for *habeas corpus* claiming that their detention was illegal and seeking an order directing that they be moved to “a penitentiary of a lower security level”. The motions judge stated that he had jurisdiction to consider the *habeas corpus* application but declined to do so holding that the Federal Court was the more appropriate forum. Doherty J.A. dismissed the appeal. Relying on *Steele* and agreeing with *Hickey*, he said:

As I read *Steele*, supra, except in exceptional circumstances, a provincial superior court should decline to exercise its *habeas corpus* jurisdiction where the application is in essence, a challenge to the exercise of a statutory power granted under a federal statute to a federally appointed individual or tribunal. Those challenges are specifically assigned to the Federal Court under the *Federal Court Act* R.S.C. 1985 c. F-7 s. 18, s. 28. By directing such challenges to the Federal Court, Parliament has recognized that individuals or tribunals exercising statutory powers under federal authority must exercise those powers across the country. It is important that judicial interpretations as to the nature and scope of those powers be as uniform and consistent as possible. By giving the Federal Court jurisdiction over these challenges, Parliament has provided the means by which uniformity and consistency can be achieved while at the same time, facilitating the development of an expertise over these matters in the Federal Court. [Emphasis added; para. 19.]

Finally, in the case at bar, Ryan J.A., for the British Columbia Court of appeal, relied on *Hickey* and *Spindler* to support her conclusion that the chambers judge ought to have refused to hear the application for *habeas corpus*. She further explained:

In my view the observations of Doherty, J.A., with regard to the importance of pursuing remedies in the Federal Court are particularly apt in the case at bar. While the issues raised in the cases at bar may not be identical to those raised in *Spindler*, supra, all, like *Spindler*, involve policy and procedure adopted by the Commissioner in determining the security classifications of the appellants. In my view these cases ought to have been heard by that specialized court.

Dans *Spindler*, les détenus purgeaient une peine d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre dans un établissement à sécurité maximale. Plaidant l'illegalité de leur détention, ils ont demandé un bref d'*habeas corpus* et une ordonnance prescrivant leur transfèrement dans [TRADUCTION] « un pénitencier d'un niveau de sécurité moindre ». Le juge des requêtes a affirmé avoir compétence pour entendre la demande d'*habeas corpus* mais a renoncé à l'exercer, concluant que la Cour fédérale était le tribunal le plus approprié. Le juge Doherty a rejeté l'appel. S'appuyant sur l'arrêt *Steele* et souscrivant à l'arrêt *Hickey*, il a fait le commentaire suivant :

[TRADUCTION] Selon mon interprétation de l'arrêt *Steele*, précité, une cour supérieure provinciale devrait, sauf dans des circonstances exceptionnelles, décliner compétence en matière d'*habeas corpus* lorsque la demande concerne essentiellement l'exercice d'un pouvoir conféré par une loi fédérale à une personne ou à un tribunal administratif nommé par le gouvernement fédéral. En vertu des articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. 1985, ch. F-7, c'est à la Cour fédérale qu'il appartient spécifiquement de statuer sur de telles contestations. En assignant ces litiges à la Cour fédérale, le législateur a reconnu que les personnes ou tribunaux titulaires de pouvoirs d'origine fédérale doivent les exercer dans tout le pays. Il est important que l'interprétation judiciaire de la nature et de la portée de ces pouvoirs soit la plus uniforme et cohérente possible. Par l'octroi à la Cour fédérale de la compétence sur ces contestations, le législateur a voulu assurer l'uniformité et la cohérence tout en facilitant l'approfondissement de l'expertise de la Cour fédérale en cette matière. [Nous soulignons; par. 19.]

Enfin, la juge Ryan de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a fondé, en l'espèce, sur les arrêts *Hickey* et *Spindler* sa conclusion selon laquelle le juge en chambre aurait dû refuser d'entendre la demande d'*habeas corpus*. Elle a ajouté ces observations :

[TRADUCTION] À mon avis, les observations du juge Doherty de la Cour d'appel sur l'importance de s'adresser à la Cour fédérale sont particulièrement appropriées en l'espèce. Les questions soulevées peuvent ne pas être identiques à celles de l'affaire *Spindler*, précitée, mais elles concernent toutes, comme dans cette dernière affaire, des politiques et procédures adoptées par le commissaire pour établir la cote de sécurité des appelants. Selon moi, ces instances devaient être entendues par ce tribunal spécialisé.

The appellants have offered no reasonable explanation for failing to pursue judicial review in the Federal Court. In my view, the Chambers judge in this case ought to have refused to hear the applications in this case. [Emphasis added; paras. 21-22.]

49

The position adopted by the British Columbia Court of Appeal and the Ontario Court of Appeal can be summarized as follows. First, the court has a discretion to refuse to entertain an application for *habeas corpus* if there exists a viable alternative to the writ. Second, in the context of prison law, the existence of a complete, comprehensive and expert procedure for review of a decision affecting the prisoner's confinement is a factor which militates against hearing a petition for *habeas corpus*. Third, by giving the Federal Court jurisdiction over these challenges, Parliament has provided the means by which uniformity and consistency can be achieved while at the same time facilitating the development of an expertise over these matters in the Federal Court. Fourth, except in exceptional circumstances, a provincial superior court should decline to exercise its *habeas corpus* jurisdiction where the application is, in essence, a challenge to the exercise of a statutory power granted under a federal statute to a federally appointed tribunal. And fifth, the applicant has to provide a reasonable explanation as to why he or she has not pursued either the grievance procedures or judicial review to the Federal Court.

50

Given the historical importance of *habeas corpus* in the protection of various liberty interests, jurisprudential developments limiting *habeas corpus* jurisdiction should be carefully evaluated and should not be allowed to expand unchecked. The exceptions to *habeas corpus* jurisdiction and the circumstances under which a superior court may decline jurisdiction should be well defined and limited. In our view, the propositions articulated by the Court of Appeal in these cases, as in *Hickey* and *Spindler*, unduly limit the scope and availability of *habeas corpus* review and are incompatible with this Court's jurisprudence. With respect, we are unable to reconcile this narrow view of superior court jurisdiction with the broad approach adopted by the *Miller* trilogy and confirmed in subsequent cases. In principle, the governing rule is that

Les appelants n'ont pas fourni d'explication raisonnable pour ne pas avoir demandé un contrôle judiciaire devant la Cour fédérale. Selon moi, le juge en chambre en l'espèce aurait dû refuser d'entendre les demandes. [Nous soulignons; par. 21-22.]

On peut résumer ainsi la position des cours d'appel de l'Ontario et de la Colombie-Britannique. Premièrement, la cour dispose du pouvoir discrétionnaire de refuser de statuer sur une demande d'*habeas corpus* s'il existe un autre recours viable. Deuxièmement, en droit carcéral, l'existence d'une procédure d'examen complet, exhaustif et spécialisé des décisions relatives à l'incarcération des détenus constitue un facteur militant contre l'audition des demandes d'*habeas corpus*. Troisièmement, l'octroi à la Cour fédérale de la compétence d'entendre ces contestations est le moyen retenu par le législateur pour assurer l'uniformité et la cohérence tout en permettant à la Cour fédérale d'approfondir son expertise en ce domaine. Quatrièmement, une cour supérieure provinciale devrait, sauf dans des circonstances exceptionnelles, décliner compétence en matière d'*habeas corpus* lorsque la demande constitue essentiellement une contestation de l'exercice d'un pouvoir conféré par une loi fédérale à un tribunal administratif nommé par le gouvernement fédéral. Cinquièmement, le demandeur doit donner une explication raisonnable de sa décision de ne pas suivre les procédures de grief ou de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale.

L'importance historique de l'*habeas corpus* dans la protection de diverses formes de liberté justifie un examen soigneux de toute évolution jurisprudentielle restreignant la compétence en matière d'*habeas corpus* et ne permet pas de le laisser se développer sans contrôle. Il importe que les exceptions à la compétence en matière d'*habeas corpus* et les circonstances dans lesquelles une cour supérieure peut décliner compétence demeurent bien définies et circonscrites. À notre avis, les principes formulés par la cour d'appel en l'espèce et dans les décisions *Hickey* et *Spindler* limitent indûment la portée du recours en *habeas corpus* et la possibilité de s'en prévaloir. En effet, ils s'avèrent inconciliables avec la jurisprudence de notre Cour. Nous ne pouvons, en toute déférence, concilier une vision aussi étroite de la compétence des cours supérieures

provincial superior courts should exercise their jurisdiction. However, in accordance with this Court's decisions, provincial superior courts should decline *habeas corpus* jurisdiction only where (1) a statute such as the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, confers jurisdiction on a court of appeal to correct the errors of a lower court and release the applicant if need be or (2) the legislator has put in place complete, comprehensive and expert procedure for review of an administrative decision.

(5) Confirming Federal Prisoners' Access to Habeas Corpus

The British Columbia Court of Appeal erred in barring access to *habeas corpus* in these cases. Neither of the two recognized exceptions to the general rule that the superior courts should exercise *habeas corpus* jurisdiction are applicable here. The first exception has no application in these cases because they do not involve a criminal conviction, but rather administrative decisions in the prison context. The second exception does not apply since, for the reasons explained below, Parliament has not enacted a complete, comprehensive and expert procedure for review of a decision affecting the confinement of prisoners. Moreover, as will be shown below, a purposive approach to the issues that arise here also clearly favours a concurrency of jurisdiction.

The respondents argue that the same reasoning that applies to immigration cases should apply to prison law. In their view, Parliament has created a comprehensive statutory scheme, in the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 ("CCRA"), and its regulations, for the resolution of inmate grievances, including those relating to decisions to transfer, segregate or otherwise restrict liberty.

provinciales avec la perspective large adoptée dans la trilogie *Miller* et confirmée dans des arrêts subséquents. Selon la règle généralement applicable, les cours supérieures provinciales devraient exercer leur compétence. En application des décisions de notre Cour, les cours supérieures provinciales ne devraient décliner compétence en matière d'*habeas corpus* que (1) lorsqu'une loi comme le *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, investit une cour d'appel de la compétence de corriger les erreurs d'un tribunal inférieur et de libérer le demandeur au besoin, ou (2) lorsque le législateur a mis en place une procédure d'examen complet, exhaustif et spécialisé d'une décision administrative.

(5) La confirmation de l'accessibilité de l'*habeas corpus* pour les détenus fédéraux

En l'espèce, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a commis une erreur en refusant l'accès au recours en *habeas corpus*. Aucune des deux exceptions reconnues à la règle générale de l'exercice par les cours supérieures de leur compétence en matière d'*habeas corpus* ne s'applique en l'espèce. La première exception est inapplicable parce que les présentes affaires ne concernent pas une déclaration de culpabilité mais bien des décisions administratives en contexte carcéral. La deuxième exception ne s'applique pas non plus car, ainsi qu'on le verra plus loin, le législateur n'a pas établi des procédures d'examen complet, exhaustif et spécialisé des décisions touchant l'incarcération des détenus. En outre, comme on le constatera également plus loin, une méthode téléologique pour aborder les questions qui se posent en l'espèce favorise clairement la reconnaissance de l'existence de compétences parallèles.

Selon les intimés, le raisonnement suivi en matière d'immigration devrait également trouver application en droit carcéral. Ils soutiennent que le législateur a établi, dans la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (« LSCMLC »), et son règlement d'application, un régime législatif exhaustif pour la résolution des griefs des détenus, notamment les griefs à l'encontre des décisions prévoyant le transfert, l'isolement ou d'autres mesures qui restreignent la liberté.

51

52

53 The respondents contend that the scheme dovetails with Parliament's intention that review of such matters generally occurs in the Federal Court. The scheme is specifically tailored to individuals who are incarcerated and provides internal grievances or appeals for decisions that have an impact upon the liberty of inmates. Many of the decisions made by correction officers require the application of policy developed in the specialized circumstances of the federal prison system. According to the respondents, the Federal Court has acquired considerable expertise in reviewing the decisions of grievance boards.

54 We must therefore examine the legal and regulatory framework of inmate classification in the federal penitentiary system in order to determine whether Parliament has put in place a complete statutory code for the administration and review of inmates' grievances. The starting point is the administrative decision by which inmates are classified for security purposes. By virtue of s. 30(1) of the *CCRA*, CSC "shall assign a security classification of maximum, medium or minimum to each inmate". Security classifications are made pursuant to the statutory factors provided for in ss. 17 and 18 of the *Corrections and Conditional Release Regulations*, SOR/92-620 ("*Regulations*").

55 As a matter of principle, CSC must use the "least restrictive measures consistent with the protection of the public, staff members and offenders": s. 4(d) of the *CCRA*. Where a person is to be confined in a penitentiary, CSC must provide the "least restrictive environment for that person" taking into account specific criteria: s. 28 of the *CCRA*. Section 30(2) of the *CCRA* further provides that CSC "shall give each inmate reasons, in writing, for assigning a particular security classification or for changing that classification". Of course, correctional decisions, including security classifications, must "be made in a forthright and fair manner, with access by the offender to an effective grievance procedure": s. 4(g) of the *CCRA*.

56 Inmates who are dissatisfied with transfer decisions can grieve the decisions through the

Les intimés affirment que ce régime concorde avec l'intention du législateur de confier de façon générale l'examen de ces décisions à la Cour fédérale. Le régime est spécialement conçu pour les détenus et pourvoit à la présentation de griefs ou d'appels internes à l'égard des décisions ayant des répercussions sur leur liberté. Un bon nombre des décisions prises par des agents de correction nécessitent l'application de politiques répondant à la situation particulière du système carcéral fédéral. Selon les intimés, la Cour fédérale a acquis une expertise substantielle en matière de contrôle des décisions des comités d'examen des griefs des détenus.

Il nous faut donc examiner le cadre législatif et réglementaire de la classification des détenus dans le système carcéral fédéral afin de déterminer si le législateur a bien mis en place un code complet pour le traitement et l'examen des griefs des détenus. Le point de départ de l'analyse réside dans la décision administrative présidant au classement de sécurité des détenus. Selon le par. 30(1) de la *LSCMLC*, le SCC « assigne une cote de sécurité selon les catégories dites maximale, moyenne et minimale à chaque détenu ». Les cotes de sécurité sont établies en fonction des facteurs énumérés aux art. 17 et 18 du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-620 (« *Règlement* »).

En principe, le SCC doit avoir recours aux mesures de « protection du public, des agents et des délinquants [. . .] le moins restrictives possible » : al. 4d) de la *LSCMLC*. Lorsqu'une personne doit être incarcérée, le SCC est tenu de lui offrir « le milieu le moins restrictif possible », compte tenu de facteurs déterminés : art. 28 de la *LSCMLC*. Le paragraphe 30(2) de la *LSCMLC* prévoit en outre que le SCC « doit donner, par écrit, à chaque détenu les motifs à l'appui de l'assignation d'une cote de sécurité ou du changement de celle-ci ». Bien sûr, les décisions correctionnelles, dont l'attribution des cotes de sécurité, doivent « être claires et équitables, les délinquants ayant accès à des mécanismes efficaces de règlement de griefs » : al. 4g) de la *LSCMLC*.

Les détenus mécontents de décisions en matière de transfèrement peuvent les contester à

correction system. Sections 90 and 91 of the *CCRA* establish the general framework for the inmate grievance procedure. The *CCRA* requires that inmates have access to a fair and expeditious grievance procedure, to be prescribed by regulation and Commissioner's Directives: ss. 96(u), 97 and 98. The nuts and bolts of the procedure are found in ss. 74 to 82 of the *Regulations*. The process allows inmates to pursue any complaint up the successive administrative rungs of CSC so that supervisors are reviewing the actions of their subordinates. Pursuant to s. 74(1) of the *Regulations*, when an inmate is unhappy with an action or a decision of a staff member, the inmate may submit a complaint to the staff member's supervisor. Written complaints by offenders are to be resolved informally if at all possible. If complaints are not resolved to the satisfaction of the inmate, he or she has access to the grievance procedure.

The grievance procedure has essentially three levels. At the first level, if the inmate is dissatisfied with the resolution of a complaint by the staff member's supervisor, the inmate can grieve to the Warden of the institution: s. 75(a) of the *Regulations*. At the second level, if the inmate is dissatisfied with the Warden's decision, or if the Warden is the origin of the complaint, the inmate may bring a grievance to the Regional Head: ss. 75(b) and 80(1) of the *Regulations*. At the third level, if the inmate is dissatisfied with the Regional Head's response, the inmate may grieve directly to the Commissioner of Corrections: s. 80(2) of the *Regulations*. The Commissioner has delegated his or her authority as the final decision-maker with respect to grievances to the Assistant Commissioner: ss. 18 and 19 of the *Commissioner's Directive 081*, "Offender Complaints and Grievances", March 4, 2002 ("CD 081"). Ultimately, by virtue of ss. 2 and 18 of the *FCA*, the inmate may challenge the fairness and *Charter* compliance of the decision at the third level by way of judicial review before the Federal Court.

As mentioned earlier, the law requires that inmates have access to an effective, fair and expeditious grievance procedure. As a result, the inmate is entitled to written reasons at all levels of the

l'intérieur du système correctionnel. Les articles 90 et 91 de la *LSCMLC* établissent le cadre général de la procédure de grief. La *LSCMLC* exige que les détenus aient accès à une procédure de règlement juste et expéditif des griefs, laquelle doit être établie par règlement et par les directives du commissaire : al. 96u) et art. 97 et 98. Les articles 74 à 82 du *Règlement* prévoient les détails de la procédure. La procédure permet aux détenus de présenter un grief aux paliers administratifs successifs du SCC, afin que les supérieurs révisent les décisions prises par leurs subordonnés. Aux termes du par. 74(1) du *Règlement*, le détenu mécontent d'une action ou d'une décision d'un agent peut présenter une plainte au superviseur de cet agent. Les plaintes écrites doivent être traitées sans formalisme si c'est possible. Si le détenu demeure insatisfait de la décision relative à sa plainte, il peut recourir à la procédure de grief.

La procédure de grief comporte essentiellement trois paliers. Au premier palier, le détenu mécontent du règlement de sa plainte par le superviseur peut présenter un grief au directeur de l'établissement : al. 75a) du *Règlement*. Au deuxième palier, si le détenu est insatisfait de la décision du directeur ou si le directeur est en cause dans le grief, le détenu présente le grief au responsable de la région : al. 75b) et par. 80(1) du *Règlement*. Au troisième palier, le détenu déçu par la réponse du responsable de la région a droit de soumettre son grief directement au commissaire du Service correctionnel : par. 80(2) du *Règlement*. Le commissaire a délégué son pouvoir de rendre les décisions finales en matière de griefs au commissaire adjoint : art. 18 et 19 de la *Directive du commissaire 081* : « Plaintes et griefs des délinquants », 4 mars 2002 (« DC 081 »). Enfin, aux termes des art. 2 et 18 de la *LCF*, le détenu peut contester l'équité ou la conformité à la *Charte* de la décision rendue au troisième palier par voie de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale.

Comme nous l'avons déjà mentionné, la loi exige que les détenus aient accès à une procédure de règlement efficace, juste et expéditif des griefs. Par conséquent, le détenu a droit à des décisions

grievance procedure: ss. 74(3), 74(5), 77(3), 79(3) and 80(3) of the *Regulations*. Naturally, the inmate is required to participate in the resolution process and *CD 081* requires that confidentiality of complaints and grievances be preserved “to the greatest possible extent” (ss. 6(c) and 6(e)). The *Regulations* also prescribe that decisions on complaints and grievances must be issued “as soon as practicable”: ss. 74(3), 74(5), 77(3), 79(3) and 80(3); see also ss. 6(d), 7 and 8 of *CD 081* for a more precise timetable. Finally, the institution must show that corrective action is taken when a grievance is upheld: s. 10 of *CD 081*.

59

The question before us is whether the grievance procedure is a complete, comprehensive and expert procedure for review of an inmate’s security classification. In *Pringle*, Laskin J. (as he then was), writing for the Court, held:

I am satisfied that in the context of the overall scheme for the administration of immigration policy the words in s. 22 (“sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of fact or law, including questions of jurisdiction”) are adequate not only to endow the Board with the stated authority but to exclude any other court or tribunal from entertaining any type of proceedings, be they by way of *certiorari* or otherwise, in relation to the matters so confided exclusively to the Board. [Emphasis added; p. 826.]

60

The decisive issue for Laskin J. therefore was the intention of the legislature to grant exclusive jurisdiction to the Board. However, there is no such language in the *CCRA* or in the *Regulations*. In fact, it is clear that it was not the intention of the Governor-in-Council, the regulator, to grant paramountcy to the grievance procedure over the superior courts’ *habeas corpus* jurisdiction. Section 81(1) of the *Regulations* provides:

81. (1) Where an offender decides to pursue a legal remedy for the offender’s complaint or grievance in addition to the complaint and grievance procedure referred to in these Regulations, the review of the

écrites aux trois paliers de la procédure de grief : par. 74(3), 74(5), 77(3), 79(3) et 80(3) du *Règlement*. Naturellement, le détenu doit participer au processus de règlement, et la *DC 081* exige que la confidentialité des plaintes et des griefs soit protégée « [d]ans la mesure du possible » (al. 6c) et e)). Le *Règlement* prévoit aussi que les décisions relatives aux plaintes et aux griefs doivent être rendues « aussitôt que possible » : par. 74(3), 74(5), 77(3), 79(3) et 80(3); voir également l’al. 6d) et les art. 7 et 8 de la *DC 081* pour un calendrier plus précis. Enfin, lorsqu’un grief est accueilli, l’établissement doit démontrer que les mesures correctives nécessaires ont été prises : art. 10 de la *DC 081*.

Notre Cour doit ainsi déterminer si la procédure de grief constitue une procédure d’examen complet, exhaustif et spécialisé de la classification de sécurité des détenus. Dans l’arrêt *Pringle*, le juge Laskin (plus tard Juge en chef), rendant jugement au nom de la Cour, a conclu :

Je suis convaincu que, dans le contexte du programme général de l’administration des politiques en matière d’immigration, les termes de l’art. 22 (« compétence exclusive pour entendre et décider toutes questions de fait ou de droit, y compris les questions de compétence ») suffisent non seulement à revêtir la Commission de l’autorité déclarée mais encore à empêcher toute autre cour ou tout autre tribunal d’être saisis de tout genre de procédures, que ce soit par voie de *certiorari* ou autrement, relativement aux matières ainsi réservées exclusivement à la Commission. [Nous soulignons; p. 826.]

Pour le juge Laskin, le point déterminant était donc l’intention du législateur d’octroyer une compétence exclusive à la Commission. Toutefois, ni la *LSCMLC* ni le *Règlement* ne renferment des termes en ce sens. En fait, il est clair que le gouverneur en conseil, l’autorité de réglementation, n’avait pas l’intention de donner à la procédure de grief pré-séance sur la compétence des cours supérieures en matière d’*habeas corpus*. Le paragraphe 81(1) du *Règlement* prévoit ce qui suit :

81. (1) Lorsque le délinquant décide de prendre un recours judiciaire concernant sa plainte ou son grief, en plus de présenter une plainte ou un grief selon la procédure prévue dans le présent règlement, l’examen de la

complaint or grievance pursuant to these Regulations shall be deferred until a decision on the alternate remedy is rendered or the offender decides to abandon the alternate remedy.

Section 81(1) makes it clear that the regulator contemplated the possibility that an inmate may choose to pursue a legal remedy, such as an application for *habeas corpus*, in addition to filing an administrative grievance under the *Regulations*. The legal remedy supersedes the grievance procedure. The regulator did not intend to bar federal prisoners' access to *habeas corpus*. But there is more.

In our view, the grievance procedure can and should be distinguished from the immigration context for several other reasons. The scheme of review which militated against the exercise of *habeas corpus* jurisdiction in *Pringle* and *Peiroo* is substantially different than the grievance procedure provided in the *CCRA*. The *Immigration Act* in force at the time of *Peiroo* provided for an appeal from decisions of immigration authorities to an independent administrative tribunal, the Immigration Appeal Division, vested with all the powers of a superior court of record including jurisdiction to issue summons, administer oaths and enforce its orders: S.C. 1976-77, c. 52 (am. S.C. 1988, c. 35), s. 71.4(2). It was a process wherein the impartiality of the adjudicator was statutorily assured, the grounds for review were articulated, and the process for review was clearly laid out: ss. 63, 64 and 71.4 to 78. A detailed procedure was also provided for the manner in which applications and appeals were to be brought before the Federal Court: ss. 83.1 to 85.2.

In contrast, the internal grievance process set out in the *CCRA* prescribes the review of decisions made by *prison authorities by other prison authorities*. Thus, in a case where the legality of a Commissioner's policy is contested, it cannot be reasonably expected that the decision-maker, who is subordinate to the Commissioner, could fairly and impartially decide the issue. It is also noteworthy that there are no remedies set out in the *CCRA* and its regulations and no articulated grounds

plainte ou du grief conformément au présent règlement est suspendu jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue dans le recours judiciaire ou que le détenu s'en désiste.

Cette disposition indique clairement que l'autorité de réglementation a envisagé la possibilité qu'un détenu choisisse d'intenter un recours judiciaire, comme un recours en *habeas corpus*, en plus de déposer un grief en vertu du *Règlement*. Le recours judiciaire supplante la procédure de grief. L'autorité de réglementation n'a pas voulu interdire aux prisonniers l'accès à l'*habeas corpus*. Mais ce n'est pas tout.

À notre avis, la procédure de grief peut et doit être distinguée du processus applicable en matière d'immigration pour plusieurs autres raisons. Le régime d'examen qui faisait obstacle à l'exercice de la compétence relative à l'*habeas corpus* dans les affaires *Pringle* et *Peiroo* diffère substantiellement de la procédure de grief établie par la *LSCMLC*. La *Loi sur l'immigration* applicable à l'époque de l'affaire *Peiroo* prévoyait l'appel des décisions des autorités de l'immigration devant un tribunal administratif indépendant, la Section d'appel de l'immigration, qui était investi de tous les pouvoirs d'une cour supérieure d'archives, notamment ceux d'enjoindre à toute personne de comparaître, de faire prêter serment et de veiller à l'exécution de ses ordonnances : S.C. 1976-77, ch. 52 (mod. L.C. 1988, ch. 35), par. 71.4(2). Il s'agissait d'un processus où la loi assurait l'impartialité des décideurs, énumérait les motifs de révision et établissait clairement le processus de révision : art. 63, 64 et 71.4 à 78. La procédure de demande et d'appel devant la Cour fédérale était également détaillée : art. 83.1 à 85.2.

À l'opposé, la procédure interne de grief prévue par la *LSCMLC* prescrit l'examen de décisions d'autorités carcérales par d'autres autorités carcérales. Ainsi, dans le cas de contestation de la légalité d'une politique établie par le commissaire, on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que le décideur, un subordonné du commissaire, rende une décision juste et impartiale. Il convient également de signaler que ni la *LSCMLC* ni son règlement d'application ne prévoient de recours, pas plus

61

62

63

upon which grievances may be reviewed. Lastly, the decisions with respect to grievances are not legally enforceable. In *Peiroo*, the Ontario Court of Appeal emphasized that Parliament had put in place a complete, comprehensive and expert statutory scheme that provided for a review at least as broad as *habeas corpus* and no less advantageous. That is clearly not the case in this appeal.

64 Therefore, in view of the structural weaknesses of the grievance procedure, there is no justification for importing the line of reasoning adopted in the immigration law context. In the prison context, Parliament has not yet enacted a comprehensive scheme of review and appeal similar to the immigration scheme. The same conclusion was previously reached in *Idziak* with regard to extradition (pp. 652-53).

65 As we have seen, these cases do not fall within the recognized exceptions where a provincial superior court should decline to exercise its *habeas corpus* jurisdiction. The respondents submit that this Court should assess the *habeas corpus* jurisdiction of the superior courts purposively by acknowledging that the statutory scheme provides for effective and comparable remedies. A purposive approach, however, also requires that we look at the entire context. In our view, the following five factors militate in favour of concurrent jurisdiction and provide additional support for the position that a provincial superior court should hear *habeas corpus* applications from federal prisoners: (1) the choice of remedies and forum; (2) the expertise of provincial superior courts; (3) the timeliness of the remedy; (4) local access to the remedy; and (5) the nature of the remedy and the burden of proof.

66 First, in the prison context, the applicant may choose either to seek relief in the provincial superior courts or in the Federal Court. In *Idziak*, this Court noted that the applicants in the *Miller*, *Cardinal* and *Morin* trilogy each had a choice of

qu'ils n'énoncent des motifs d'examen des griefs. Enfin, les décisions rendues sur les griefs n'ont pas force exécutoire. Par contre, dans *Peiroo*, la Cour d'appel de l'Ontario a souligné que le législateur avait mis en place un régime d'examen complet, exhaustif et spécialisé d'une portée au moins aussi large que la procédure d'*habeas corpus* et tout aussi avantageux. De toute évidence, il n'en va pas de même en l'espèce.

Par conséquent, la faiblesse intrinsèque de la procédure de grief ne justifie nullement ici de transposer le raisonnement adopté en droit de l'immigration. Le législateur n'a pas encore élaboré pour le contexte carcéral un régime d'examen et d'appel exhaustif comparable à celui qui s'applique en matière d'immigration. Notre Cour avait déjà formulé une telle conclusion dans l'affaire *Idziak* en matière d'extradition (p. 652-653).

Comme nous l'avons vu, la présente espèce n'entre pas dans les exceptions reconnues en application desquelles une cour supérieure provinciale devrait décliner compétence en matière d'*habeas corpus*. Les intimés invitent quand même la Cour à aborder de façon téléologique l'analyse de la compétence des cours supérieures en matière d'*habeas corpus*, pour reconnaître que le régime établi par la loi prévoit des recours analogues efficaces. Toutefois, la démarche téléologique oblige également à l'examen de l'ensemble du contexte. Selon nous, les cinq facteurs énumérés ci-après nous incitent à reconnaître l'existence de compétences concurrentes et renforcent aussi l'argument selon lequel les cours supérieures provinciales devraient instruire les demandes d'*habeas corpus* émanant de détenus dans des établissements fédéraux : (1) le choix du recours et du tribunal, (2) l'expertise des cours supérieures provinciales, (3) la célérité avec laquelle le recours est entendu, (4) l'accessibilité du tribunal à l'échelon local et (5) la nature du recours et la charge de la preuve.

Premièrement, en contexte carcéral, le demandeur peut choisir de s'adresser à la cour supérieure provinciale ou à la Cour fédérale. Notre Cour a signalé dans *Idziak* que dans la trilogie *Miller*, *Cardinal* et *Morin*, chacun des demandeurs

whether to seek a remedy in the provincial superior courts or in Federal Court. The applicants' decision to resort to the provincial superior courts for their remedy was accepted (pp. 651-52).

Furthermore and as noted previously, this Court recognized in *Miller* that 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" (p. 641).

Second, the greater expertise of the Federal Court in correctional matters is not conclusively established. The Federal Court has considerable familiarity in federal administrative law and procedure and deservedly enjoys a strong reputation in these parts of the law as in other federal matters. On the other hand, prison law revolves around the application of *Charter* principles in respect of which provincial superior courts are equally well versed. Moreover, prison law and life in the penal institution remain closely connected with the administration of criminal justice, in which the superior courts play a critical role on a daily basis. In this context, we find no strong grounds for the adoption of a policy of deference in favour of judicial review in the Federal Court.

Third, a hearing on a *habeas corpus* application in the Supreme Court of British Columbia can be obtained more rapidly than a hearing on a judicial review application in the Federal Court. Rule 4 of the *Criminal Rules of the Supreme Court of British Columbia*, SI/97-140, provides for a hearing of a *habeas corpus* application on six days notice. In contrast, the request for hearing a judicial review application in the Federal Court is filed at day 160 following the impugned decision, if all time limits have run completely: s. 18.1(2) of the *FCA* and Rules 301 to 314 of the *Federal Court Rules, 1998*,

disposait de la possibilité d'intenter son recours devant la cour supérieure provinciale ou devant la Cour fédérale. Leur décision de s'adresser à la cour supérieure a été acceptée (p. 651-652).

En outre, comme nous l'avons déjà indiqué, notre Cour a reconnu dans *Miller* que la portée du recours en *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 de 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 conflits de compétence » (p. 641).

Deuxièmement, l'expertise supérieure de la Cour fédérale en matière correctionnelle n'est pas incontestablement établie. Cette cour connaît certainement à fond le droit administratif fédéral et sa procédure et jouit d'une réputation bien méritée en ce domaine et dans d'autres domaines de droit fédéral. Cependant, le droit carcéral fait intervenir l'application des principes de la *Charte*, que les cours supérieures provinciales connaissent aussi très bien. De plus, le droit carcéral et la vie en prison demeurent intimement liés à l'administration de la justice criminelle, à l'égard de laquelle les cours supérieures jouent quotidiennement un rôle essentiel. En conséquence, il n'existe pas, selon nous, de motifs convaincants d'adopter le principe de la déférence à l'égard de la compétence de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire.

Troisièmement, la Cour suprême de la Colombie-Britannique peut instruire une demande d'*habeas corpus* plus rapidement que la Cour fédérale peut instruire une demande de contrôle judiciaire. La règle 4 des *Règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique en matière pénale*, TR/97-140, prévoit l'audition d'une telle demande à six jours d'avis. Par contre, en tenant compte de tous les délais maximaux prévus, la demande d'audition d'une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale est déposée le cent soixantième jour qui suit la date de la décision

67

68

69

SOR/98-106. This is a matter of great significance for prisoners unlawfully deprived of their liberty. It is also relevant if counsel is acting *pro bono* or on limited legal aid funding or if the prisoner is representing himself. The importance of the interests at stake militates in favour of a quick resolution of the issues.

70

Fourth, relief in the form of *habeas corpus* is locally accessible to prisoners in provincial superior courts. Access to justice is closely linked to timeliness of relief. Moreover, it would be unfair if federal prisoners did not have the same access to *habeas corpus* as do provincial prisoners. Section 10(c) of the *Charter* does not support such a distinction. In *Gamble*, Wilson J. recognized the importance of access by federal prisoners to the superior courts of the province where they are incarcerated:

This Court has previously recognized “the importance of the local accessibility of this remedy” of *habeas corpus* because of the traditional role of the court as “a safeguard of the liberty of the subject”: *R. v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613, at pp. 624-25. Relief in the form of *habeas corpus* should not be withheld for reasons of mere convenience. [Emphasis added; p. 635.]

71

Finally, a writ of *habeas corpus* is issued as of right where the applicant shows that there is cause to doubt the legality of his detention: Sharpe, at p. 58. In contrast, on judicial review, the Federal Court can deny relief on discretionary grounds: D. J. Mullan, *Administrative Law* (2001), at p. 481. Also, on *habeas corpus*, so long as the prisoner has raised a legitimate ground upon which to question the legality of the deprivation of liberty, the onus is on the respondent to justify the lawfulness of the detention: Sharpe, at pp. 86-88. However, on judicial review, the onus is on the applicant to demonstrate that the “federal board, commission or other tribunal” has made an error: s. 18.1(4) of the *FCA*.

attaquée : par. 18.1(2) de la *LCF* et règles 301 à 314 des *Règles de la Cour fédérale* (1998), DORS/98-106. Ce facteur revêt une grande importance pour les prisonniers privés illégalement de leur liberté. Il représente aussi un facteur à considérer lorsque les avocats agissent bénévolement ou sont rémunérés au tarif restreint de l’aide juridique, ou si le détenu se représente lui-même. L’importance des intérêts en jeu milite alors en faveur d’un règlement rapide des questions litigieuses.

Quatrièmement, les détenus ont accès dans leur région au recours en *habeas corpus* devant une cour supérieure provinciale. L’accessibilité à la justice est étroitement liée à la célérité avec laquelle le redressement est accordé. En outre, il serait injuste que les prisonniers incarcérés dans des établissements fédéraux ne jouissent pas du même accès au recours en *habeas corpus* que les détenus des établissements provinciaux. L’alinéa 10c) de la *Charte* ne permet pas une telle distinction. Dans l’arrêt *Gamble*, la juge Wilson a reconnu l’importance de l’accès des prisonniers fédéraux à la cour supérieure de la province où ils sont incarcérés :

Cette Cour a déjà reconnu « l’importance de voir à ce qu’il soit possible d’obtenir ce recours [de *l’habeas corpus*] à l’échelon local », en raison du rôle traditionnel de la cour, qui est d’assurer la « protection de la liberté individuelle » : *R. c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613, à la p. 625. Le redressement sous la forme d’un *habeas corpus* ne devrait pas être refusé pour de simples raisons de commodité. [Nous soulignons; p. 635.]

Enfin, un bref d’*habeas corpus* est délivré de plein droit lorsque le demandeur démontre l’existence de raisons de mettre en doute la légalité de sa détention : Sharpe, p. 58. À l’inverse, la Cour fédérale peut rejeter une demande de contrôle judiciaire pour des motifs discrétionnaires : D. J. Mullan, *Administrative Law* (2001), p. 481. Également, dès lors que le prisonnier qui demande un bref d’*habeas corpus* a valablement soulevé un doute quant à la légalité de la restriction à sa liberté, il incombe au défendeur de justifier de la licéité de la détention : Sharpe, p. 86-88, tandis que dans une demande de contrôle judiciaire, le demandeur a la charge de démontrer qu’un « office fédéral » a commis une erreur : par. 18.1(4) de la *LCF*.

Our review of the relevant factors favours the concurrent jurisdiction approach. This approach properly recognizes the importance of affording prisoners a meaningful and significant access to justice in order to protect their liberty rights, a *Charter* value. Timely judicial oversight, in which provincial superior courts must play a concurrent if not predominant role, is still necessary to safeguard the human rights and civil liberties of prisoners, and to ensure that the rule of law applies within penitentiary walls.

B. *Have the Appellants Been Unlawfully Deprived of Their Liberty?*

Having concluded that the British Columbia Court of Appeal erred in finding that the chambers judge should have declined to exercise his *habeas corpus* jurisdiction, we must now consider whether the chambers judge erred in denying the appellants' *habeas corpus* application on its merit.

A successful application for *habeas corpus* requires two elements: (1) a deprivation of liberty and (2) that the deprivation be unlawful. The onus of making out a deprivation of liberty rests on the applicant. The onus of establishing the lawfulness of that deprivation rests on the detaining authority.

With respect to the first element of *habeas corpus*, the appellants claim that transfer to a more restrictive institutional setting deprives them of their residual liberty. With respect to the second element of *habeas corpus*, the appellants contend that the deprivation of their residual liberty was unlawful because it was arbitrary and violated CSC's statutory duty to disclose entrenched in s. 27(1) of the *CCRA*.

(1) Deprivation of Liberty

The decision to transfer an inmate to a more restrictive institutional setting constitutes a deprivation of his or her residual liberty: *Miller*, at p. 637; *Dumas v. Leclerc Institute*, [1986] 2 S.C.R.

Notre examen des facteurs pertinents favorise la reconnaissance de la compétence concurrente. Cette méthode reconnaît à juste titre qu'il importe, pour la protection des libertés des prisonniers — une valeur inscrite dans la *Charte* — de leur assurer un accès véritable et tangible à la justice. La prompt attention judiciaire, dans laquelle les cours supérieures provinciales doivent tenir un rôle concurrent sinon prédominant, demeure nécessaire pour la protection des droits de la personne et des libertés civiles des prisonniers et pour le maintien de la primauté du droit en milieu carcéral.

B. *Les appelants ont-ils été illégalement privés de leur liberté?*

Puisque nous sommes d'avis que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu à tort que le juge en chambre aurait dû décliner compétence en matière d'*habeas corpus*, il nous faut maintenant examiner si le juge en chambre a commis une erreur en rejetant au fond la demande d'*habeas corpus* des appelants.

Deux éléments doivent se rencontrer pour justifier la réception d'une demande d'*habeas corpus* : (1) une privation de liberté et (2) l'illégalité de cette privation. Il incombe au demandeur d'établir la privation de liberté, mais l'autorité qui détient le demandeur doit prouver la légalité de cette privation.

Relativement au premier élément, les appelants soutiennent que le transfèrement dans un établissement plus restrictif les prive de leur liberté résiduelle. À propos du second élément, ils plaident que cette atteinte à leur liberté résiduelle est illégale en raison de son caractère arbitraire et parce que le SCC a manqué à l'obligation de communication que lui impose le par. 27(1) de la *LSCMLC*.

(1) Privation de liberté

La décision de transférer un détenu dans un établissement plus restrictif constitue une privation de liberté résiduelle : *Miller*, p. 637; *Dumas c. Centre de détention Leclerc*, [1986] 2 R.C.S. 459, p. 464. Il

72

73

74

75

76

459, at p. 464. As a result, there is no question that the appellants have discharged their burden of making out a deprivation of liberty. We must therefore go on to consider whether that deprivation was lawful.

(2) Lawfulness of the Deprivation of Liberty

77

A deprivation of liberty will only be lawful where it is within the jurisdiction of the decision-maker. Absent express provision to the contrary, administrative decisions must be made in accordance with the *Charter*. Administrative decisions that violate the *Charter* are null and void for lack of jurisdiction: *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, at p. 1078. Section 7 of the *Charter* provides that an individual's liberty cannot be impinged upon except in accordance with the principles of fundamental justice. Administrative decisions must also be made in accordance with the common law duty of procedural fairness and requisite statutory duties. Transfer decisions engaging inmates' liberty interest must therefore respect those requirements.

78

The appellants raise two arguments with respect to the lawfulness of the deprivation in these cases. First, they argue that the transfer decisions were arbitrary because they were solely based on a change in policy, in the absence of any "fresh" misconduct on their part. Second, they submit that the respondents did not comply with their duty of disclosure by withholding a relevant scoring matrix. We will consider each argument in turn.

(a) *Whether Deprivation of Liberty Due to a Change in Policy Was Lawful*

79

The appellants claim that their security classification was changed as a result of a new policy from CSC requiring that prisoners serving life sentences must complete a violent offender program in order to be classified as a minimum-security risk. A transfer decision made solely pursuant to a change in policy, they say, is arbitrary and, as a consequence, offends the principles of fundamental justice.

ne fait donc aucun doute que les appelants se sont acquittés de leur fardeau de prouver une privation de liberté. Il faut alors examiner si cette privation était légale.

(2) Légalité de la privation de liberté

La privation de liberté n'est légale que si elle relève de la compétence du décideur. En l'absence d'une disposition expresse au contraire, les décisions administratives doivent être conformes à la *Charte*. Les décisions administratives prises en violation de la *Charte* sont nulles pour défaut de compétence : *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, p. 1078. L'article 7 de la *Charte* énonce qu'il ne peut être porté atteinte à la liberté qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Les décisions administratives doivent également être rendues dans le respect de l'obligation d'équité procédurale de la common law et des obligations légales applicables. Les décisions relatives au transfèrement qui ont des incidences sur la liberté des détenus doivent donc respecter toutes ces exigences.

Les appelants présentent deux arguments au sujet de la légalité de la privation de liberté en l'espèce. D'abord, ils affirment que les décisions de les transférer ont été prises arbitrairement, en raison d'une modification de la politique et en l'absence de toute « nouvelle » inconduite de leur part. Ensuite, ils allèguent que les intimés n'ont pas respecté leur obligation de communiquer l'information en retenant la matrice de notation pertinente. Nous allons examiner chacun de ces arguments.

a) *Légalité de la privation de liberté consécutive à une modification de la politique*

Les appelants soutiennent que leur cote de sécurité a été modifiée en application d'une nouvelle politique du SCC exigeant des détenus purgeant une peine d'emprisonnement à perpétuité qu'ils suivent un programme de traitement des délinquants violents en vue d'obtenir une cote de sécurité minimale. Ils affirment que la décision de les transférer fondée uniquement sur un changement de politique est arbitraire et, par conséquent, contraire aux principes de justice fondamentale.

The appellants rely on *Re Hay and National Parole Board* (1985), 21 C.C.C. (3d) 408 (F.C.T.D.). In that case, Muldoon J. held that a transfer decision made in the absence of any fault or misconduct on the part of the inmate is arbitrary and unfair, whether or not it was made in good faith (p. 415).

The respondents, however, stress that while the change in policy may have prompted the review of the appellants' security classifications, an individualized assessment was conducted of each inmate. The decisions were not arbitrary, they argue, since they were clearly effected in consideration of each inmate's personal circumstances and characteristics.

We agree with the respondents. In *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143, this Court held that correctional authorities may change how a sentence is served, including transferring an inmate to a higher security institution, without necessarily violating the principles of fundamental justice. McLachlin J. (as she then was) noted that "[a] change in the form in which a sentence is served, whether it be favourable or unfavourable to the prisoner, is not, in itself, contrary to any principle of fundamental justice" (p. 152). In order to support her position, she relied mainly on the need for punctual reforms in correctional law:

[O]ur system of justice has always permitted correctional authorities to make appropriate changes in how a sentence is served, whether the changes relate to place, conditions, training facilities, or treatment. Many changes in the conditions under which sentences are served occur on an administrative basis in response to the prisoner's immediate needs or behaviour. Other changes are more general. From time to time, for example, new approaches in correctional law are introduced by legislation or regulation. These initiatives change the manner in which some of the prisoners in the system serve their sentences. [pp. 152-53]

Consequently, CSC had the authority to transfer the appellants because of a change in policy as long as the transfer decisions were not arbitrary.

Ils invoquent la décision *Hay c. Canada* (*Commission nationale des libérations conditionnelles*), [1985] A.C.F. n° 610 (QL) (1^{re} inst.), dans laquelle le juge Muldoon a statué que la décision de transférer un détenu en l'absence de toute faute ou inconduite de sa part est arbitraire et injuste, qu'elle ait ou non été prise de bonne foi (p. 8).

Selon les intimés, toutefois, bien que la révision de la cote de sécurité des appelants ait pu faire suite à une modification de politique, chaque détenu a été évalué individuellement. Selon eux, les décisions n'étaient pas arbitraires puisqu'elles ont été prises en fonction de la situation et des caractéristiques propres à chaque détenu.

Nous partageons l'avis des intimés. Dans *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143, notre Cour a statué que les autorités carcérales peuvent modifier la façon dont une peine est purgée, notamment en transférant un détenu dans un établissement à sécurité plus élevée, sans nécessairement porter atteinte aux principes de justice fondamentale. La juge McLachlin (maintenant Juge en chef) a signalé qu'« [u]ne modification de la façon dont une peine est purgée, qu'elle soit favorable ou défavorable à l'endroit du détenu, n'est, en soi, contraire à aucun principe de justice fondamentale » (p. 152). Elle a justifié cette position principalement par la nécessité de procéder à des réformes ponctuelles en droit correctionnel :

[N]otre système de justice a toujours permis aux autorités correctionnelles d'apporter des modifications appropriées à la manière dont une peine doit être purgée, en ce qui a trait au lieu, aux conditions, aux installations de formation ou au traitement. Un grand nombre de modifications des conditions dans lesquelles les peines sont purgées sont apportées de façon administrative pour répondre aux besoins immédiats ou au comportement du détenu. D'autres modifications sont d'ordre plus général. Par exemple, à l'occasion, une loi ou un règlement introduit de nouvelles méthodes en droit correctionnel. Ces initiatives modifient la manière dont certains détenus dans le système purgent leurs peines. [p. 152-153]

Par conséquent, le SCC conservait le pouvoir de transférer les appelants en raison d'une modification de politique dès lors que les décisions de

80

81

82

83

A transfer decision initiated by a mere change in policy is not, in and of itself, arbitrary. The acceptance of the appellants' argument would undermine CSC's ability to properly administer the *CCRA*. A fair balance must be reached between the interest of inmates deprived of their residual liberty and the interest of the state in the protection of the public (pp. 151-52).

84 In our view, the new policy strikes the proper balance between these two interests. Its purpose is to protect society. Public safety is an important factor CSC must consider in the course of inmate placement and transfer decisions: s. 28 of the *CCRA*. It is also worthy of note that the policy requires that inmates be transferred to higher security institutions only after an individual assessment of their file has been conducted.

85 In these cases, the reviewing officers determined that each of the appellants posed a risk to public safety and, as a result, should not be incarcerated in a minimum-security institution. In every case, there was a concern that the inmate had failed to complete a violent offender program and this led to the conclusion that the risk presented by the inmate could not be managed at Ferndale Institution. Thus, the prisoner's liberty interest was limited pursuant to the policy only to the extent that it was shown to be necessary for the protection of the public.

86 For the foregoing reasons, *habeas corpus* should not be granted on the basis of arbitrariness. There is no evidence of any blanket application of the policy that would render the process arbitrary.

(b) *Whether Deprivation of Liberty Absent Disclosure of the Scoring Matrix Was Lawful*

87 The appellants submit that CSC did not make full disclosure of the information relied upon in

transfèrement ne sont pas arbitraires. Une décision de transférer provoquée par un simple changement de politique ne devient pas arbitraire pour autant. On affaiblirait la capacité du SCC de faire appliquer correctement la *LSCMLC* en retenant les arguments des appelants. Il faut trouver un juste équilibre entre l'intérêt des détenus privés de leur liberté résiduelle et l'intérêt de l'État dans la protection du public (p. 151-152).

À notre avis, la nouvelle politique établit un juste équilibre entre ces deux intérêts. Elle vise à protéger la société. La protection du public constitue un facteur important dont le SCC doit tenir compte lorsqu'il prend des décisions en matière de placement et de transfèrement des détenus : art. 28 de la *LSCMLC*. Il importe également de signaler que cette politique exige que le transfèrement de détenus dans des établissements à sécurité plus élevée ne s'effectue qu'après examen individualisé du dossier.

En l'espèce, les agents qui ont procédé à l'examen ont conclu que chacun des appelants présentait un risque pour la sécurité du public et qu'on ne devait donc pas les incarcérer dans un établissement à sécurité minimale. Pour chacun des appelants, le fait de ne pas avoir terminé le programme de traitement des délinquants violents a pesé dans la conclusion que l'Établissement Ferndale ne pouvait gérer le risque présenté. Ainsi, le droit à la liberté de chaque détenu n'a été limité en application de la politique que dans la mesure où l'on a démontré que la privation de liberté était nécessaire pour protéger le public.

Pour ces raisons, il n'y a pas lieu d'accueillir la demande d'*habeas corpus* en raison du caractère arbitraire de la décision. Les appelants n'ont pas démontré qu'une application sans nuance de la politique conférerait un caractère arbitraire au processus.

b) *Légalité de la privation de liberté sans communication de la matrice de notation*

Cependant, les appelants soutiennent que le SCC ne leur a pas communiqué tous les

their reclassification. A computerized tool was used in the reclassification process. CSC did not disclose the so-called “scoring matrix” for this computerized tool. This failure to disclose, they suggest, ran afoul of the disclosure requirements imposed by the *Charter* and the *CCRA* itself. As a result, they say, the decision was unlawful.

The appellants’ claim raises the issue of procedural fairness. We will begin by examining whether the disclosure requirements imposed by the *Charter* in the criminal context, as recognized in *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326, apply in the instant case. We will then consider whether the duty of procedural fairness recognized at common law, which is acknowledged and fleshed out in the disclosure requirements of the *CCRA*, mandates the disclosure of the scoring matrix.

(i) Whether the *Stinchcombe* Rules of Disclosure Apply

The appellants contend that the disclosure requirements set out in *Stinchcombe* apply to the present case because the transfer decisions involved the loss of liberty. On the other hand, the respondents argue that the proper context in which to deal with involuntary transfers is administrative law and not criminal law. The *Stinchcombe* disclosure standard is fair and justified when innocence is at stake but not in situations like this one.

We share the respondents’ view. The requirements of procedural fairness must be assessed contextually in every circumstance: *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3, 2002 SCC 75, at para. 39; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at p. 682; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at para. 21; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at p. 743; *Therrien (Re)*, [2001] 2 S.C.R. 3, 2001 SCC 35, at para. 82.

It is important to bear in mind that the *Stinchcombe* principles were enunciated in the

renseignements qui ont servi à leur reclassification. Le SCC s’est servi d’un instrument informatique dans le processus de reclassification, et il n’a pas communiqué la « matrice de notation » de cet instrument. Les appelants font valoir que cette omission contrevient aux exigences que prescrivent la *Charte* et la *LSCMLC* elle-même et rend la décision illégale.

La prétention des appelants soulève la question de l’équité procédurale. Nous commencerons par examiner si les exigences de communication en matière criminelle imposées par la *Charte* et reconnues dans *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, s’appliquent en l’espèce. Nous examinerons ensuite si l’obligation d’équité procédurale reconnue en common law, mentionnée et précisée dans les exigences de communication de la *LSCMLC*, exige la communication de la matrice de notation.

(i) Le principe de communication établi dans *Stinchcombe* s’applique-t-il?

Les appelants affirment que les exigences de communication énoncées dans *Stinchcombe* s’appliquent en l’espèce parce que les décisions relatives au transfèrement entraînent une perte de liberté. Les intimés font valoir, pour leur part, que les transfèvements non sollicités relèvent du droit administratif et non du droit criminel. À leur avis, la norme de communication établie par *Stinchcombe* est équitable et justifiée lorsque l’innocence est en jeu, mais non dans une situation comme celle qui se présente en l’espèce.

Nous souscrivons au raisonnement des intimés. Il faut toujours examiner les exigences de l’équité procédurale en contexte : *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, 2002 CSC 75, par. 39; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, p. 682; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 21; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, p. 743; *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3, 2001 CSC 35, par. 82.

Il importe de se rappeler que les principes de l’arrêt *Stinchcombe* ont été énoncés dans le contexte

88

89

90

91

particular context of criminal proceedings where the innocence of the accused was at stake. Given the severity of the potential consequences the appropriate level of disclosure was quite high. In these cases, the impugned decisions are purely administrative. These cases do not involve a criminal trial and innocence is not at stake. The *Stinchcombe* principles do not apply in the administrative context.

92 In the administrative context, the duty of procedural fairness generally requires that the decision-maker discloses the information he or she relied upon. The requirement is that the individual must know the case he or she has to meet. If the decision-maker fails to provide sufficient information, his or her decision is void for lack of jurisdiction. As *Arbour J.* held in *Ruby*, at para. 40:

As a general rule, a fair hearing must include an opportunity for the parties to know the opposing party's case so that they may address evidence prejudicial to their case and bring evidence to prove their position

93 Therefore, the fact that *Stinchcombe* does not apply does not mean that the respondents have met their disclosure obligations. As we have seen, in the administrative law context, statutory obligations and procedural fairness may impose an informational burden on the respondents.

(ii) The Applicable Statutory Duty of Disclosure

94 A duty of procedural fairness rests on every public authority making administrative decisions affecting the rights, privileges or interests of an individual: *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Cardinal; Baker*, at para. 20. These privileges are reflected in and bolstered by the disclosure requirements imposed by the *CCRA*.

95 In order to assure the fairness of decisions concerning prison inmates, s. 27(1) of the *CCRA* imposes an onerous disclosure obligation on CSC.

particulier d'une instance criminelle mettant en jeu l'innocence de l'accusé. La gravité des conséquences possibles d'une poursuite criminelle explique l'application d'une obligation de communication assez intense. En l'espèce, les décisions attaquées demeurent de nature purement administrative. On ne trouve pas ici de procès criminel et l'innocence des intéressés n'est pas en jeu. Les principes de l'arrêt *Stinchcombe* ne s'appliquent pas dans ce contexte administratif.

Par ailleurs, l'obligation d'équité procédurale exige généralement, en matière administrative, que le décideur communique les renseignements sur lesquels il se fonde. Elle exige que l'administré connaisse les faits qu'on entend lui opposer. Si le décideur ne lui fournit pas l'information suffisante, sa décision est frappée de nullité pour défaut de compétence. Comme la juge *Arbour* l'a conclu dans *Ruby*, par. 40 :

En règle générale, le droit d'une partie à une audience équitable emporte celui de prendre connaissance de la preuve de la partie adverse afin de pouvoir répondre à tout élément préjudiciable à sa cause et apporter des éléments de preuve au soutien de celle-ci

Ainsi, l'inapplicabilité de l'arrêt *Stinchcombe* ne signifie pas que les intimés ont satisfait à leur obligation de communication. Comme on l'a vu dans le contexte du droit administratif, les obligations légales et les règles d'équité procédurale peuvent imposer aux intimés un devoir d'information.

(ii) L'obligation légale de communication applicable

Toute autorité publique qui rend des décisions touchant les droits, privilèges ou biens d'une personne est assujettie à une obligation d'équité procédurale : *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Cardinal; Baker*, par. 20. Les exigences en matière de communication imposées par la *LSCMLC* reflètent et renforcent ces privilèges.

Afin d'assurer l'équité des décisions touchant les détenus, le par. 27(1) de la *LSCMLC* impose au SCC une lourde obligation de communication.

It requires that CSC give the offender, at a reasonable period before the decision is to be taken, “all the information to be considered in the taking of the decision or a summary of that information”.

The extensive scope of disclosure which is required under s. 27(1) is confirmed by the fact that Parliament has specifically identified the circumstances in which CSC can refuse to disclose information:

27. . . .

(3) Except in relation to decisions on disciplinary offences, where the Commissioner has reasonable grounds to believe that disclosure of information under subsection (1) or (2) would jeopardize

- (a) the safety of any person,
- (b) the security of a penitentiary, or
- (c) the conduct of any lawful investigation,

the Commissioner may authorize the withholding from the offender of as much information as is strictly necessary in order to protect the interest identified in paragraph (a), (b) or (c).

The *Regulations* adopted pursuant to the *CCRA* shed additional light on the duties imposed upon prison authorities. Section 13 of the *Regulations*, which applies to involuntary transfers on an emergency basis, provides a right of information to inmates after their transfer to a new facility. The Institutional Head of the penitentiary to which an inmate is being transferred must meet with the inmate within two days in order to explain the reasons for the transfer. An opportunity to make representations must also be given to the inmate. Finally, written notice of the final transfer decision must be provided.

Other specific provisions in the Standard Operating Practices (“SOP”) directives further clarify the duty to disclose. The Security Classification of Offenders directive, SOP 700-14, sets out the security classification procedures for inmates. In all cases where a security classification is assigned or revised, a notice must be provided to the offender. The notice must contain reasons as

Cette disposition exige que le SCC communique au délinquant, dans un délai raisonnable avant la prise de la décision, « tous les renseignements entrant en ligne de compte dans celle-ci, ou un sommaire de ceux-ci ».

Le fait que le législateur a précisé les circonstances dans lesquelles le SCC peut refuser de communiquer des renseignements confirme l’ampleur de l’exigence de communication prévue au par. 27(1) :

27. . . .

(3) Sauf dans le cas des infractions disciplinaires, le commissaire peut autoriser, dans la mesure jugée strictement nécessaire toutefois, le refus de communiquer des renseignements au délinquant s’il a des motifs raisonnables de croire que cette communication mettrait en danger la sécurité d’une personne ou du pénitencier ou compromettrait la tenue d’une enquête licite.

Le *Règlement* pris sous le régime de la *LSCMLC* précise les obligations imposées aux autorités carcérales. L’article 13 du *Règlement*, qui s’applique aux transfèrements non sollicités, en cas d’urgence, donne aux détenus le droit d’être informés après leur transfèrement à un autre établissement. Le directeur de l’établissement où est transféré le détenu doit rencontrer ce dernier dans les deux jours suivant le transfèrement pour lui en expliquer les raisons. Le détenu doit avoir la possibilité de présenter des observations. Enfin, le directeur doit informer par écrit le détenu de la décision définitive.

D’autres dispositions particulières des Instructions permanentes (« IP ») précisent l’obligation de communication. Les instructions relatives à la cote de sécurité des délinquants, IP 700-14, énoncent le processus d’établissement de la cote de sécurité des détenus. Toutes les fois qu’une cote de sécurité est assignée ou modifiée, le délinquant doit en être avisé par écrit. L’avis

96

97

98

well as the information considered in making the decision (para. 26).

99

The Transfer of Offenders directive, SOP 700-15, sets out the criteria for the transfer of prisoners and indicates the extent to which disclosure should be made. An Assessment for Decision must be completed at the earliest possible time within two days following an offender's emergency transfer. The offender shall be provided with written notification of a recommendation for a transfer. The directive is very specific in this regard:

The Notice of Involuntary Transfer Recommendation . . . must contain enough information to allow the offender to know the case against him or her. The offender must be in a position to be able to respond to the recommendation for an involuntary transfer. To meet this standard, the details of the incident(s) which prompted the transfer recommendation must be provided to the greatest extent possible. This may include providing the offender with the following information regarding the incident(s): where it occurred, when it occurred, against whom it occurred, the extent of injury or damage which resulted, the evidence or proof of its occurrence, and any further relevant information which may elaborate on the incident(s). In cases where sensitive information exists which cannot fully be shared, the offender shall be provided with a gist.

100

Having determined that the applicable statutory duty of disclosure in respect of the transfer decisions is substantial and extensive, we must now go on to consider whether it was respected in these cases. If it was not, the transfer decisions will have been unlawful.

(iii) Whether the Applicable Duties of Disclosure Were Respected

101

The appellants submit that the respondents' refusal to disclose the scoring matrix for a computerized security classification rating tool is a breach of s. 27(1) of the *CCRA*. We agree. Considering the legislative scheme, the nature of the undisclosed information and the importance of the decision for the appellants, there was a clear breach of the statutory duty to disclose "all the information to be

comprend les motifs à l'appui de la décision ainsi que toute autre information considérée dans la prise de décision (par. 26).

Les instructions relatives au transfèrement de délinquants, IP 700-15, énoncent les critères applicables au transfèrement et précisent l'étendue de l'obligation de communication. Le plus tôt possible mais, au plus tard, deux jours suivant un transfèrement d'urgence, il faut remplir le formulaire d'évaluation en vue d'une décision. Il faut remettre au délinquant l'avis écrit de recommandation de transfèrement. Les instructions sont très précises à cet égard :

L'Avis de recommandation d'un transfèrement non sollicité [. . .] doit contenir suffisamment de renseignements pour lui permettre de savoir ce qu'on lui reproche. Le délinquant doit être en mesure de faire connaître son point de vue sur la recommandation. Pour respecter cette norme, il faut lui communiquer le plus de précisions possible sur le ou les incidents à l'origine de la recommandation de transfèrement. Ces précisions peuvent comprendre notamment : l'endroit et le moment où l'incident s'est produit, la ou les personnes qui en ont subi les conséquences, l'ampleur des blessures ou des dégâts, les éléments de preuve confirmant qu'il a bien eu lieu, et tout autre renseignement pertinent pouvant apporter des précisions sur l'incident. S'il existe des renseignements de nature délicate qui ne peuvent être divulgués intégralement au délinquant, il faut lui en communiquer l'essentiel.

Après avoir établi que l'obligation légale de communication relative aux décisions de transfèrement est substantielle et de grande portée, il nous faut examiner si elle a été respectée en l'espèce. Dans la négative, il faudra conclure à l'illégalité des décisions de transfèrement.

(iii) L'obligation de communication applicable a-t-elle été respectée?

Selon les appelants, le refus des intimés de communiquer la matrice de notation afférente au logiciel d'établissement des cotes de sécurité contrevient au par. 27(1) de la *LSCMLC*. Nous sommes de cet avis. Compte tenu du régime législatif, de la nature de l'information non communiquée et de l'importance de la décision pour les appelants, il y a clairement eu violation de l'obligation de

considered in the taking of the decision or a summary of that information”.

The Security Reclassification Scale (“SRS”) is a computer application that provides a security rating based on data entered with respect to various factors related to the assessment of risk: (1) the seriousness of the offence committed by the offender; (2) the existence of outstanding charges against the offender; (3) the offender’s performance and behaviour while under sentence; (4) the offender’s social, criminal and, if applicable, young-offender history; (5) any physical or mental illness or disorder suffered; (6) the offender’s potential for violent behaviour; and (7) the offender’s continued involvement in criminal activities. The SRS scale has been developed to assist caseworkers to determine the most appropriate level of security at key points throughout the offender’s sentence: SOP 700-14, at paras. 18-19.

The SRS is completed by assigning scores to several factors assessing the offender’s security risk and custody performance. The SRS provides numerical “cut-off levels” which determine a security rating. If the officer completing the review does not agree with the results provided by the SRS, he or she may override the results and give a different security classification. The override provisions are incorporated in the SRS as a means to address factors that may compel the transfer of an offender to a security level that is different from the one obtained through the computer application: SOP 700-14, at para. 20.

The appellants acted diligently in requesting more information on the SRS including its scoring matrix. The matrix contains the information that would allow them to understand how the numerical results were arrived at. This tool is necessary in order to determine if there had been an error in assigning scores to the various factors and to evaluate the accuracy of the final computerized score that was generated.

communiquer « tous les renseignements entrant en ligne de compte dans [. . .] [la décision], ou un sommaire de ceux-ci ».

L’échelle de réévaluation de la cote de sécurité (« ÉRCS ») est un logiciel qui établit une cote de sécurité à partir des données saisies en rapport avec divers facteurs d’évaluation du risque : (1) la gravité de l’infraction commise par le délinquant, (2) toute accusation en instance portée contre lui, (3) son rendement et son comportement durant sa période d’incarcération, (4) ses antécédents sociaux et criminels, y compris en tant que jeune contrevenant, (5) toute maladie ou trouble physique ou mental dont il est atteint, (6) la propension à un comportement violent, et (7) la participation continue du délinquant à des activités criminelles. Cet outil a été mis au point pour aider les agents à déterminer le niveau de sécurité le plus approprié à des moments clés tout au long de la peine du délinquant : IP 700-14, par. 18-19.

On utilise l’ÉRCS en attribuant des points à divers facteurs d’évaluation du risque présenté par le délinquant et de son rendement durant l’incarcération. L’ÉRCS comporte des « seuils d’inclusion » numériques qui servent à déterminer la cote de sécurité. Si l’agent procédant à l’examen n’est pas satisfait des résultats fournis par l’ÉRCS, il peut y déroger et attribuer une cote de sécurité différente. Les dispositions relatives aux dérogations sont incorporées dans l’ÉRCS afin de permettre de traiter les facteurs susceptibles d’obliger le transfèrement d’un délinquant vers un établissement d’un niveau de sécurité non conforme au résultat obtenu au moyen de l’outil informatique : IP 700-14, par. 20.

Les appelants ont promptement demandé un supplément d’information au sujet de l’ÉRCS et de sa matrice de notation, qui renferme des renseignements qui leur permettraient de comprendre la façon de parvenir aux résultats numériques obtenus. Cet outil est nécessaire pour établir si l’attribution des points aux divers facteurs était entachée d’erreur et pour vérifier l’exactitude du résultat final généré informatiquement.

102

103

104

105 In the courts below, the respondents claimed that the scoring matrix was not available. The chambers judge accepted this claim. In addition, the respondents insisted that SRS was simply a preliminary assessment tool, the results of which were not entirely determinative of the security rating since reviewing officers may override the results. The transfer decisions provided the appellants with the questions and answers used in the SRS along with the computerized score and classification. After the SRS assessment was completed, CSC would undergo a case-by-case review to ensure that the reclassification was justified. The transfer decisions, they say, could stand on their own apart from the SRS. Hence, the appellants were given all the available information used in making the transfer decisions.

106 Before the hearing, the appellants filed a motion to submit new evidence. The evidence sought to be admitted consists of two documents. The first is the cover page of a scored copy of an SRS assessment. The second is the *Security Reclassification Scale: Functional Specification*, Version 4.0.3 (“SRSFS”), produced by CSC and updated as of June 2001. It explains the grading of each factor and how the factors should be applied in computing the SRS score. Strictly speaking, the SRSFS is the “scoring matrix” requested by the appellants.

107 When deciding whether the new evidence should be admitted in an appeal, discretion must be exercised on the basis of the criteria of due diligence, relevance, credibility and decisiveness: *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759. This test applies in non-criminal matters such as the instant case: *United States of America v. Shulman*, [2001] 1 S.C.R. 616, 2001 SCC 21, at para. 44; *Public School Boards’ Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [2000] 1 S.C.R. 44, 2000 SCC 2.

108 After consideration of the parties’ submissions, we believe that the motion to adduce new evidence should be granted. In our view, the evidence

Les intimés ont soutenu devant les juridictions inférieures que la matrice de notation n’était pas disponible. Le juge en chambre a accepté cette affirmation. Les intimés ont ajouté que l’ÉRCs n’était qu’un instrument d’évaluation préliminaire, dont les résultats ne déterminaient pas entièrement la cote de sécurité puisque les agents pouvaient y déroger. Dans les décisions relatives au transfèrement remises aux appelants figuraient les questions et réponses utilisées dans l’ÉRCs ainsi que le résultat informatique et la cote. Une fois l’ÉRCs appliquée, le SCC effectue un examen individuel pour s’assurer que la réévaluation est justifiée. Selon les intimés, les décisions de transfèrement restent indépendantes de l’ÉRCs. Ils ont donc argumenté que les appelants ont reçu tous les renseignements disponibles ayant servi à prendre les décisions de transfèrement.

Avant l’audience, les appelants ont demandé la permission de produire de nouveaux éléments de preuve. Ces éléments de preuve consistent en deux documents. Le premier est la page couverture d’une copie d’une évaluation faite au moyen de l’ÉRCs. Le second est intitulé *Échelle de réévaluation de la cote de sécurité : Spécifications fonctionnelles*, Version 4.0.3 (« ÉRCSSF »), produit par le SCC et mis à jour en juin 2001, qui explique la notation de chaque facteur et la façon d’appliquer chaque facteur dans le calcul du résultat donné par l’ÉRCs. À proprement parler, les spécifications fonctionnelles de l’ÉRCs constituent la « matrice de notation » demandée par les appelants.

Le pouvoir discrétionnaire de recevoir de nouveaux éléments de preuve doit être exercé en fonction des critères de la diligence raisonnable, de la pertinence, de la crédibilité et de l’influence sur le résultat : *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759. Ces critères s’appliquent dans des affaires non criminelles comme la présente espèce : *États-Unis d’Amérique c. Shulman*, [2001] 1 R.C.S. 616, 2001 CSC 21, par. 44; *Public School Boards’ Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [2000] 1 R.C.S. 44, 2000 CSC 2.

Après examen de l’argumentation des parties, nous croyons qu’il y a lieu d’accueillir la requête pour permission de produire de nouveaux éléments

satisfies all the requirements of the *Palmer* test. The fact that the appellants have repeatedly requested the information and that it was discovered only after the Court of Appeal rendered its decision shows that they acted with due diligence. In addition, the new evidence goes to the heart of a fundamental issue in these cases: procedural fairness. The respondents do not contest the credibility of the information. In addition, they were less than forthcoming in the courts below and even in our Court in their explanations and information about the existence and function of the scoring matrix. Finally, the information would likely have affected the result of the chambers judge's decision because it clearly demonstrates that the scoring matrix was available.

The transfer decisions were made between November 2000 and February 2001. However, the cover sheet of the scoring matrix ("SRSFS") filed by the appellants as new evidence indicates that it is version 4.0.3 updated "As of June, 2001" including "Version 4 enhancements". Therefore, while the transfer decisions predate version 4.0.3 of the SRSFS, this evidence also suggests that earlier versions of the document as well as the requested information existed at the time of the transfer decisions. Its content is not in issue. Our only concern is whether the scoring matrix was available at the relevant time.

In our view, the information provided by the respondents to the courts below as to the nature and role of the matrix was misleading. At the hearing before this Court, counsel for the respondents indicated that, at the time of the reclassifications, the scoring matrix was not available because *it was the practice not to produce it*. Counsel explained that it was thought to be a duplication of information already disclosed.

The new evidence clearly provides information on the numerical values to be assigned to each

de preuve. Nous sommes d'avis que les éléments de preuve satisfont à toutes les exigences du critère de l'arrêt *Palmer*. Le fait que les appelants aient cherché à maintes reprises à obtenir cette information et qu'elle n'ait été découverte qu'après la décision de la Cour d'appel démontre que les appelants ont fait preuve de diligence raisonnable. En outre, les nouveaux éléments de preuve concernent directement une question fondamentale en l'espèce, celle de l'équité procédurale. Les intimés ne contestent pas la crédibilité de l'information. De plus, ils sont loin de s'être empressés, devant les instances inférieures et même devant notre Cour, à fournir des explications et de l'information au sujet de l'existence et de la fonction de la matrice de notation. Enfin, l'information aurait probablement influé sur la décision du juge en chambre parce qu'elle démontre clairement la disponibilité de la matrice de notation.

Les décisions relatives aux transfèrements ont été prises entre les mois de novembre 2000 et février 2001. Toutefois, la page couverture de la matrice de notation (« ÉRCSSF ») déposée comme nouvel élément de preuve par les appelants indique qu'il s'agit de la version 4.0.3, et elle porte les mentions « Dernière mise à jour : Juin 2001 » et « Comprend les améliorations apportées à la version 4 ». Par conséquent, alors que les décisions relatives aux transfèrements sont antérieures à la version 4.0.3 de l'ÉRCSSF, cet élément de preuve laisse aussi croire que des versions antérieures de la matrice ainsi que l'information demandée existaient au moment de ces décisions. Son contenu n'est pas en cause. La seule question qui nous préoccupe est de savoir si la matrice de notation était disponible à l'époque pertinente.

À notre avis, les intimés ont donné des renseignements trompeurs aux tribunaux inférieurs à propos de la nature et du rôle de la matrice. Devant notre Cour, l'avocat des intimés a mentionné qu'au moment des réévaluations, la matrice de notation n'était pas disponible parce que *la règle était de ne pas la produire*. Il a expliqué qu'on considérait qu'elle faisait double emploi avec les renseignements déjà communiqués.

Les nouveaux éléments de preuve fournissent clairement des renseignements sur la pondération

109

110

111

factor and to the manner in which a final score is generated by the computerized tool. Given that the appellants had repeatedly requested this information — and not solely the factors used to establish their security classification — it is disingenuous to suggest that the information was believed to be duplicative. This behaviour is highly objectionable. The chambers judge was falsely led to believe that the scoring matrix was not available when, in fact, it was.

112 The new evidence confirmed that the scoring matrix existed. The duty to disclose information used in making transfer decisions is substantial. Therefore, if the scores generated by the computerized tool played a role in the transfer decisions, its scoring matrix should have been disclosed. In fact, it does appear that the scores generated by the computerized tool played an important role. As a result, the transfer decisions were unlawful.

113 An analysis of SOP directives reveals that inmates were presumptively reclassified through the use of the SRS. SOP 700-14 states that security reclassification shall be determined primarily by using the SRS (paras. 1-18). The SRS classification is only subject to variation in limited situations. Discretion is provided when the score is within 5 percent of the sanctioned cut-off values: SRSFS, at pp. 9-10. In other cases, no discretion is allowed. The SRS classification may not be modified unless an override security classification is relied upon.

114 The procedure applicable to the override classification confirms the presumptive nature of the SRS rather than invalidating it. SOP 700-14 makes it clear that the override is not normally relied upon and requires a detailed justification for bypassing the SRS score:

Normally there will be no overrides above or below the rating produced by the Custody Rating Scale or the Security Reclassification Scale. Where the caseworker believes that it is necessary to override or underwrite the results of the Custody Rating Scale or the Security

de chaque facteur et sur la façon dont le programme informatique génère le résultat final. Comme les appelants ont à maintes reprises demandé ces renseignements — et non uniquement les facteurs qui ont servi à établir leur cote de sécurité — il serait fallacieux d'affirmer que l'information était considérée comme redondante. Une telle façon d'agir est extrêmement déplorable. En effet, on a faussement fait croire au juge en chambre que la matrice de notation n'était pas disponible alors qu'elle l'était.

Les nouveaux éléments de preuve confirment que la matrice de notation existait. Compte tenu de l'importance de l'obligation de communiquer les renseignements ayant servi aux décisions relatives au transfèrement, si le pointage généré par le programme informatique a joué un rôle dans ces décisions, sa matrice de notation aurait dû être communiquée. En fait, il appert que ce pointage a joué un rôle important. Par conséquent, les décisions de transfèrement étaient illégales.

L'analyse des IP révèle qu'une cote présomptive a été attribuée aux détenus par application de l'ÉRCs. Selon l'IP 700-14, la réévaluation de la cote de sécurité doit être faite principalement au moyen de l'ÉRCs (par. 1-18). La cote obtenue par application de l'ÉRCs ne peut être modifiée que dans des circonstances restreintes. Un pouvoir de modification discrétionnaire peut être exercé lorsque la cote obtenue se situe dans un écart de 5 p. 100 des seuils d'inclusion établis : SRSFS, p. 10-11. Dans les autres cas, aucun pouvoir discrétionnaire n'est accordé. La cote de sécurité obtenue par application de l'ÉRCs ne peut être modifiée que si l'on peut invoquer un motif de dérogation.

La procédure en matière de dérogation confirme, plutôt qu'elle ne l'infirmes, la nature présomptive de l'ÉRCs. L'IP 700-14 énonce clairement que la dérogation aux résultats obtenus n'est pas une occurrence normale et qu'elle exige une justification détaillée :

En temps normal, on ne dérogera pas de la cote déterminée par l'Échelle de classement par niveau de sécurité ou l'Échelle de réévaluation de la cote de sécurité. Dans les cas où l'agent estime qu'il y a lieu de déroger aux résultats obtenus à l'Échelle de classement par niveau

Reclassification Scale, he/she shall include a detailed justification in the *Assessment for Decision* in conformity with section 18 of the *Corrections and Conditional Release Regulations*, by setting out the analysis under the three headings of institutional adjustment, escape risk and risk to public safety. [para. 23]

The override must also be approved by a supervisor or, in some cases, by the Assistant Commissioner, Correctional Operations and Programs (para. 25). It is noteworthy that the override function was not used in the instant cases. This suggests that the computer application ultimately fixed the security classification of each appellant.

Based on the evidence, we cannot accept the respondents' argument that the SRS was only a preliminary assessment tool. Although it is true that an individual assessment of each inmate's security classification is made subsequently to the SRS assessment, in our view, the SRS presumptively classifies inmates and constitutes an important aspect of the classification process.

Considering the nature of the scoring matrix and its role in the SRS, its non-disclosure constituted a major breach of the duty to disclose inherent in the requirement of procedural fairness. The appellants were deprived of information essential to understanding the computerized system which generated their scores. The appellants were not given the formula used to weigh the factors or the documents used for scoring questions and answers. The appellants knew what the factors were, but did not know how values were assigned to them or how those values factored into the generation of the final score.

How can there be a meaningful response to a reclassification decision without information explaining how the security rating is determined? As a matter of logic and common sense, the scoring tabulation and methodology associated with the SRS classification score should have been made available. The importance of making that information available stems from the fact that inmates may

de sécurité ou l'Échelle de réévaluation de la cote de sécurité, une justification détaillée doit être consignée dans l'Évaluation en vue d'une décision, conformément à l'article 18 du *Règlement*, en s'assurant que l'analyse se retrouve sous les catégories suivantes : adaptation à l'établissement, risque d'évasion et risque pour la sécurité du public. [par. 23]

En outre, un surveillant ou, dans certains cas, le commissaire adjoint, Opérations et programmes correctionnels, doit approuver la dérogation (par. 25). Il faut signaler que la procédure de dérogation n'a pas été employée en l'espèce, ce qui donne à penser que la cote de sécurité de chaque appelant a en définitive été établie informatiquement.

Compte tenu de la preuve, nous ne pouvons retenir l'argument des intimés voulant que l'ÉRCRS ne représente qu'un instrument d'évaluation préliminaire. Même si une évaluation individuelle de la cote de sécurité de chaque détenu suit l'application de l'ÉRCRS, à notre avis, cette dernière établit une cote présomptive et tient une place importante dans le processus d'évaluation de la cote de sécurité.

Compte tenu de la nature de la matrice de notation et de son rôle dans l'application de l'ÉRCRS, l'omission d'en fournir une copie constituait un manquement grave à l'obligation de communication inhérente à l'exigence d'équité procédurale. Les appelants n'ont pas eu accès à des renseignements essentiels pour leur permettre de comprendre le système informatique ayant généré leurs résultats. Ils n'ont pas obtenu la formule de pondération des facteurs pertinents, ni les documents à partir desquels les questions et réponses étaient évaluées. Ils connaissaient les facteurs pris en considération, mais ils ignoraient comment ils étaient pondérés ou comment la pondération intervenait dans le résultat final.

Comment peut-on contester utilement une modification de la cote de sécurité sans disposer des renseignements expliquant la façon dont cette cote est établie? Il tombe sous le sens que le barème et la méthodologie de pointage afférents au résultat donné par l'ÉRCRS devraient être accessibles. L'accessibilité de cette information importe parce que les détenus peuvent vouloir réfuter les éléments

115

116

117

118

want to rebut the evidence relied upon for the calculation of the SRS score and security classification. This information may be critical in circumstances where a security classification depends on the weight attributed to one specific factor.

119 Hence, given the importance of the information contained in the scoring matrix, the presumptive validity of the score and its potential effect on the determination of security classification, it should have been disclosed. The respondents had a duty to do so under s. 27(1) of the *CCRA*.

120 In conclusion, the respondents failed to disclose all the relevant information or a summary of the information used in making the transfer decisions despite several requests by the appellants. The respondents concealed crucial information. In doing so, they violated their statutory duty. The transfer decisions were made improperly and, therefore, they are null and void for want of jurisdiction. It follows that the appellants were unlawfully deprived of their liberty.

V. Conclusion

121 For the foregoing reasons, the appeal should be allowed. The applications for *habeas corpus* and the motion to adduce new evidence are granted. The transfer decisions are declared null and void for want of jurisdiction. The appellant still incarcerated in a medium-security institution pursuant to the impugned decision is thus to be returned to minimum-security institutions.

The reasons of Major, Bastarache and Charron JJ. were delivered by

CHARRON J. (dissenting) —

I. Introduction

122 I have considered the reasons of LeBel and Fish JJ. and agree that the Supreme Court of British

de preuve fondant les résultats et la cote de sécurité établie au moyen de l'ÉRCs. Ces renseignements peuvent être critiqués lorsque la cote de sécurité dépend de l'importance attribuée à un facteur en particulier.

Par conséquent, étant donné l'importance des renseignements contenus dans la matrice de notation, la présomption de validité du résultat de son application et ses effets potentiels sur l'établissement de la cote de sécurité, l'information aurait dû être communiquée. Le paragraphe 27(1) de la *LSCMLC* imposait aux intimés l'obligation de le faire.

En conclusion, les intimés n'ont pas communiqué tous les renseignements utilisés pour prendre les décisions de transfèrement ou un résumé de ceux-ci, malgré les demandes répétées des appelants. Ils ont dissimulé des renseignements cruciaux. Ils ont ainsi contrevenu à leur obligation légale. Les décisions de transfèrement ont été prises irrégulièrement et, par conséquent, elles sont invalides pour défaut de compétence. Il s'ensuit que les appelants ont été illégalement privés de leur liberté.

V. Conclusion

Pour ces motifs, il y a lieu d'accueillir le présent pourvoi. Les demandes d'*habeas corpus* et la requête pour permission de produire de nouveaux éléments de preuve sont accordées. Les décisions relatives aux transfèremens sont déclarées invalides pour défaut de compétence. L'appelant qui est encore incarcéré dans un établissement à sécurité moyenne conformément à la décision attaquée doit donc être renvoyé dans un établissement à sécurité minimale.

Version française des motifs des juges Major, Bastarache et Charron rendus par

LA JUGE CHARRON (dissidente) —

I. Introduction

J'ai pris connaissance des motifs des juges LeBel et Fish et je suis d'avis, comme eux, que la

Columbia has properly exercised its *habeas corpus* jurisdiction in this matter. I also agree with their analysis on the limited circumstances in which a superior court should decline to exercise its jurisdiction in *habeas corpus* matters. However, I do not agree with their conclusion that the appellants have been unlawfully deprived of their liberty and therefore I would not interfere with the chambers judge's dismissal of their applications for *habeas corpus*.

The appellants raise two grounds in support of their contention that the deprivation of their residual liberty was unlawful. First, they argue that the transfer decisions were arbitrary. Second, they contend that the respondents breached their duty of procedural fairness by failing to disclose the "scoring matrix" that explained how the Security Reclassification Scale ("SRS") score used in each of their cases was computed.

For the reasons of LeBel and Fish JJ., I agree that the first ground fails. It is clear on the evidence that the transfer decisions were not the result of an arbitrary "blanket" application of a change in policy. Rather, each decision was based on an individualized assessment of the merits of each case.

On the procedural fairness issue, my colleagues aptly reject the appellants' contention that *Stinchcombe* disclosure requirements apply (*R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326). They describe the applicable statutory duty of disclosure in this administrative context. I agree with this analysis. I also agree in the circumstances of these cases that the "scoring matrix", utilized to compute the SRS score, should have been disclosed to the appellants. However, I respectfully disagree with my colleagues' conclusion that the failure to provide this information constituted a breach of statutory duty rendering the transfer decisions null and void for want of jurisdiction. It is not every instance of non-disclosure that deprives the decision-maker of its

Cour suprême de la Colombie-Britannique a correctement exercé sa compétence en matière d'*habeas corpus* en l'espèce. Je souscris également à leur analyse relative aux circonstances restreintes dans lesquelles il y a lieu qu'une cour supérieure décline compétence en matière d'*habeas corpus*. Toutefois, je ne puis faire mienne leur conclusion que les appelants ont été illégalement privés de leur liberté et en conséquence, je n'interviendrais pas dans le rejet, par le juge en chambre, des demandes d'*habeas corpus* des appelants.

Les appelants soulèvent deux moyens à l'appui de leur prétention selon laquelle ils ont été illégalement privés de leur liberté résiduelle. Premièrement, ils soutiennent que les décisions de les transférer étaient arbitraires. Deuxièmement, ils affirment que les intimés ont manqué à leur obligation d'équité procédurale en ne leur communiquant pas la « matrice de notation » expliquant la façon de calculer le résultat obtenu au moyen de l'échelle de réévaluation de la cote de sécurité (« ÉRCS ») utilisée dans chacun des cas.

Pour les raisons exposées par les juges LeBel et Fish, j'estime comme eux que le premier moyen d'appel doit être rejeté. Il ressort clairement de la preuve que les décisions de les transférer ne résultaient pas d'une application arbitraire et « sans nuance » d'un changement de politique. Chaque décision reposait plutôt sur une évaluation individuelle du dossier de chaque détenu.

Relativement à la question de l'équité procédurale, c'est avec raison que mes collègues rejettent la prétention des appelants que les exigences de communication énoncées à l'arrêt *Stinchcombe* s'appliquent (*R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326). Je souscris à leur analyse de l'obligation légale de communication applicable dans ce contexte administratif. Je partage aussi leur avis, dans les circonstances en cause, selon lequel la « matrice de notation » utilisée dans le calcul du résultat de l'ÉRCS aurait dû être communiquée aux appelants. Toutefois, je ne puis accepter leur conclusion selon laquelle le défaut de fournir ce renseignement constituait un manquement à une obligation légale entraînant la nullité des décisions de transfèrement pour absence de compétence. Tous

123

124

125

jurisdiction. As I will explain, in these cases, each appellant was provided with sufficient information to know the case he had to meet. Hence, procedural fairness was achieved. On the motion to introduce the scoring matrix as fresh evidence, I conclude that the evidence would have had no impact on the dismissal of the *habeas corpus* applications. Hence, I would dismiss the motion and the appeal.

II. Disclosure Requirements

126

As described by LeBel and Fish JJ., the applicable duty of disclosure is that set out in the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (“CCRA”), the *Corrections and Conditional Release Regulations*, SOR/92-620 (“Regulations”), and the Standard Operating Practices directives (“SOPs”). Pursuant to s. 27(1) of the CCRA, Correctional Service of Canada has the duty to provide the prisoner with “all the information to be considered in the taking of the decision or a summary of that information”. My colleagues describe the relevant regulations and SOPs in detail and there is no need to repeat their review here. None of the provisions deals specifically with the scoring matrix in issue and the adequacy of disclosure falls to be determined according to general principles of procedural fairness. The decision-maker is required to disclose the information he or she relied upon so as to enable the inmate to know the case he or she has to meet. The failure to provide sufficient information to meet that purpose will result in a breach of the rules of procedural fairness. As I will explain, it is my view that the appellants were provided with sufficient information to know the case they each had to meet.

III. The Contents of the Disclosure

127

Each appellant received a Notice of Involuntary Transfer Recommendation advising him that his case was going to be studied for involuntary transfer to a medium-security institution and informing him of the basis for the recommendation.

les cas de non-communication ne dépouillent pas le décideur de sa compétence. Comme je l’expliquerai, en l’espèce, chacun des appelants avait reçu l’information suffisante pour savoir ce qu’il devait réfuter. En conséquence, l’équité procédurale a été respectée. Relativement à la requête pour permission de produire la matrice de notation comme nouvel élément de preuve, je conclus que cet élément de preuve n’aurait eu aucune incidence sur la décision de rejeter les demandes d’*habeas corpus*. Je rejette-rais donc cette requête de même que le pourvoi.

II. Exigences de communication

Comme l’indiquent les juges LeBel et Fish, la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (« LSCMLC »), le *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-620 (« Règlement »), et les Instructions permanentes (« IP ») énoncent l’obligation de communication applicable. Aux termes du par. 27(1) de la LSCMLC, le Service correctionnel du Canada doit fournir au prisonnier « tous les renseignements entrant en ligne de compte dans celle-ci [la décision], ou un sommaire de ceux-ci ». Mes collègues examinent en détail les dispositions réglementaires et les IP pertinentes et il n’est pas nécessaire de reprendre ici cet examen. Aucune de ces dispositions ne traite directement de la matrice de notation en cause, et il faut évaluer la suffisance de la communication en fonction des principes généraux de l’équité procédurale. Le décideur est tenu de communiquer les renseignements sur lesquels il s’est appuyé afin que le détenu soit au courant de ce qu’on lui reproche. S’il ne fournit pas l’information suffisante à cette fin, le décideur enfreint les règles de l’équité procédurale. Comme on le verra, je suis d’avis que chacun des appelants a obtenu des renseignements suffisants pour savoir ce qu’on lui reprochait.

III. Contenu de la communication

Chaque appelant a reçu un Avis de recommandation de transfèrement non sollicité l’informant qu’il y aurait examen de son cas en vue d’un transfèrement non sollicité dans un établissement à sécurité moyenne et faisant état du fondement

In Mr. May's case, the notice identified the need for completion of a particular treatment program. In the case of each other appellant, the notice stated that the recommendation was based on the results of two classification tools:

- (1) the Security Reclassification Scale, which yielded a medium-security rating; and
- (2) the Offender Security Classification, which was also consistent with a medium-security offender.

Each appellant also received an Assessment for Decision which described in considerable detail the basis for the recommendation. In respect of the SRS, the Assessment for Decision in each case (including Mr. May's) disclosed the information particular to the inmate relied upon to evaluate each of the factors set out on the SRS (the factors are mandated by s. 17 of the *Regulations*) and gave the total score and resulting classification. The Assessment for Decision next provided detailed information, specific to each individual, identifying the particular areas of concern — such as Institutional Adjustment, Escape Risk and Public Safety — that led to the medium Offender Security Classification. There is no suggestion that any of the latter category of information was insufficient. The appellants' complaints relate solely to the disclosure provided in respect of the SRS score.

As the disclosure in respect of the SRS lies at the heart of this appeal, I reproduce here, by way of example, the information provided to Mr. Roy with respect to the computation of the SRS score:

FPS Number: 572727A
 Name: ROY, MAURICE YVON
 Date of SR calculation: 2000-11-15
 Completed By: FORTIER, DANIELLE
 Completing Office: FERNDALE INSTITUTION
 OMS Decision Number: 22

de la recommandation. Dans le cas de M. May, l'avis indiquait la nécessité de terminer un programme de traitement déterminé. Dans le cas de chacun des autres appelants, l'avis indiquait que la recommandation reposait sur les résultats donnés par deux instruments d'évaluation de la cote de sécurité :

- (1) l'échelle de réévaluation de la cote de sécurité, qui avait donné la cote de sécurité moyenne,
- (2) l'instrument d'établissement de la cote de sécurité du délinquant, qui donnait lui aussi une cote de sécurité moyenne.

Chaque appelant a aussi reçu un document intitulé Évaluation en vue d'une décision décrivant de façon bien détaillée le fondement de la recommandation. Dans chaque cas (y compris celui de M. May), ce document indiquait notamment, relativement à l'ÉRCS, les renseignements au sujet du détenu ayant servi à l'évaluation de chacun des facteurs de l'échelle (facteurs dont l'art. 17 du *Règlement* exige la prise en considération) et donnait le résultat total ainsi que la cote qui en découlait. L'Évaluation en vue d'une décision fournissait ensuite des renseignements détaillés, propres à chacun, indiquant les sujets de préoccupation particuliers — comme l'adaptation à l'établissement, le risque d'évasion et la sécurité du public — ayant servi pour lui assigner la cote de sécurité moyenne. Personne n'a laissé entendre que les renseignements de cette dernière catégorie étaient insuffisants. Les appelants s'en prennent uniquement à la communication relative au résultat donné par l'ÉRCS.

Comme la communication relative à l'ÉRCS est au cœur du présent pourvoi, je reproduis ici, à titre d'exemple, l'information fournie à M. Roy au sujet du calcul du résultat donné par l'application de cet outil :

[TRADUCTION]

Numéro SED : 572727A
 Nom : ROY, MAURICE YVON
 Date du calcul de l'ÉR : 2000-11-15
 Rempli par : FORTIER, DANIELLE
 Bureau concerné : ÉTABLISSEMENT FERNDALE
 Numéro de décision au SGD : 22

128

129

Question # 1 Serious Disciplinary Offences
Answer: None

Question # 2 Minor Disciplinary Offences
Answer: None

Question # 3 Recorded Incidents
Answer: No Record

Question # 4 Pay Grade
Answer: Level A

Question # 5 Segregation Period
Answer: None

Question # 6 Detention Referral
Answer: Life or Indeterminate Sentence

Question # 7 Correctional Plan Progress
Answer: Has partially addressed factors

Question # 8 Correctional Plan Motivation
Answer: Partially motivated, active in programs to address contributing & other factors in the C.P.

Question # 9 Drug and Alcohol Rating
Answer: Identified as a contributing factor, but has no evidence of substance abuse during the review period.

Question # 10 Successful ETA Releases
Answer: Three or more ETAs

Question # 11 Successful UTA/Work Releases
Answer: None

Question # 12 Age at Review
Answer: 36 or Older

Question # 13 Psychological Concerns
Answer: Psychological Concerns Noted

Question # 14 CRS Escape History
Answer: Score of 0

Question # 15 CRS Incident History
Answer: Score of 0

Computed SR Score: 17.5
Computed Security Classification: MEDIUM

Question n° 1 Infractions disciplinaires graves
Réponse : Aucune

Question n° 2 Infractions disciplinaires mineures
Réponse : Aucune

Question n° 3 Incidents notés au dossier
Réponse : Aucun

Question n° 4 Niveau de rémunération
Réponse : Niveau A

Question n° 5 Périodes d'isolement
Réponse : Aucune

Question n° 6 Renvoi pour maintien en incarcération
Réponse : Emprisonnement à perpétuité ou pour une durée indéterminée

Question n° 7 Progrès en rapport au plan correctionnel
Réponse : Facteurs partiellement abordés

Question n° 8 Motivation face au plan correctionnel
Réponse : Motivation partielle, participe aux programmes concernant des facteurs contributifs et autres facteurs du P.C.

Question n° 9 Drogue et alcool
Réponse : Inscrit comme facteur contributif, mais aucune preuve de consommation durant la période d'évaluation

Question n° 10 Permissions de sortir avec surveillance réussies
Réponse : Trois PSA ou plus

Question n° 11 Permissions de sortir et placements à l'extérieur réussis
Réponse : Aucune

Question n° 12 Âge au moment de l'examen
Réponse : 36 ans et plus

Question n° 13 Problèmes psychologiques
Réponse : Préoccupations d'ordre psychologique inscrites

Question n° 14 Antécédents d'évasion - ECNS
Réponse : 0

Question n° 15 Antécédents d'incidents en établissement
Réponse : 0

Cote informatisée de l'ÉR : 17.5
Cote de sécurité informatisée : MOYENNE

130 Mr. Roy, as did each other appellant, took the position that this disclosure was insufficient. The

M. Roy a soutenu, comme chacun des autres appelants, que la communication de ces

appellants submit that, without additional information explaining the numerical rating system — what appears the appellants are referring to as the “scoring matrix” —, they were unable to challenge the case against them in two respects. First, they were not in a position to check the accuracy of the total score. Second, without knowing the distribution of points per factor, they were unable to evaluate the fairness or arbitrariness of the new classification process.

The appellants requested the scoring matrix from the prison authorities and were advised that it was “not available”. Again by way of example, Diane Knopf, Deputy-Warden at Ferndale Institution, in a letter to Mr. May’s counsel dated December 21, 2000, stated as follows:

I have made inquiries at both CSC Regional Headquarters in Abbotsford, B.C. and through Ms. Anne Kelly at CSC National Headquarters in Ottawa. I have been advised that the CJIL is a computerized tool and that a scoring matrix is not available.

In a further letter dated February 9, 2001, she explained the respondents’ position as follows:

Your second questions (*sic*) in regards to how the SR scores are calculated. It should be noted that the Security Rating Scale is an evolving instrument and its application is only a tool. This tool was never intended to be a substitute for the professional judgement of staff who are involved with the offender’s case and the decision making process. The tool is only meant to serve as a guideline using an offender’s personal information as it relates to risk. A “score” is automatically computed by the program with an associated analysis of what that relates to with regards to a security classification. The decision on the actual security classification assigned to an offender is made by the institutional head or delegate.

The appellants contested their transfer to a medium-security institution without the scoring matrix and they were unsuccessful. They again raised the issue of non-disclosure before the chambers judge on their *habeas corpus* applications.

renseignements était insuffisante. Les appelants affirment que sans renseignements supplémentaires expliquant le système d’évaluation numérique — ce que les appelants appellent la « matrice de notation » semble-t-il — il leur était impossible de réfuter la preuve contre eux pour deux raisons. Premièrement, ils n’étaient pas en mesure de vérifier l’exactitude du résultat total. Deuxièmement, ils ne pouvaient juger de l’équité ou du caractère arbitraire du nouveau processus d’évaluation de la cote de sécurité sans connaître le nombre de points correspondant à chaque facteur.

Les appelants ont demandé la matrice de notation aux autorités carcérales et se sont fait répondre qu’elle n’était [TRADUCTION] « pas disponible ». Encore à titre d’exemple, voici ce que Diane Knopf, directrice adjointe de l’Établissement Ferndale, a indiqué dans une lettre en date du 21 décembre 2000 adressée à l’avocat de M. May :

[TRADUCTION] Je me suis renseignée auprès du bureau régional du SCC à Abbotsford (C.-B.) et, par l’intermédiaire de M^{me} Anne Kelly, auprès de l’administration centrale à Ottawa. On m’a dit que le CIJP est un outil informatique et qu’une matrice de notation n’est pas disponible.

Dans une autre lettre datée du 9 février 2001, elle a exposé ainsi la position des intimés :

[TRADUCTION] Votre deuxième question concerne la façon de calculer les résultats de la RCS. Il importe de signaler que l’échelle de classement par niveau de sécurité est un instrument évolutif utilisé uniquement comme outil. Il n’a jamais été question qu’elle remplace le jugement professionnel du personnel chargé du dossier du délinquant et du processus décisionnel. Cet outil ne vise qu’à fournir des balises à partir des renseignements personnels du délinquant ayant un rapport avec le risque. Le programme calcule automatiquement le « résultat » auquel se rattache une analyse de ce qu’il signifie en termes de cote de sécurité. La décision relative à la cote de sécurité elle-même attribuée à un délinquant est prise par le directeur de l’établissement ou la personne qu’il désigne.

Les appelants ont contesté leur transfèrement dans un établissement à sécurité moyenne sans disposer de la matrice de notation, et ils n’ont pas obtenu gain de cause. Ils ont de nouveau soulevé la question de la non-communication devant le juge

131

132

Counsel for the respondents advised the judge that the scoring matrix was “not available”. The chambers judge accepted this representation and held that “there has not been a non-disclosure of available information which might assist the applicants in their submissions”: [2001] B.C.J. No. 1939 (QL), 2001 BCSC 1335, at para. 17 (emphasis added). As I will explain, I see no reason to interfere with this conclusion.

IV. The Motion to Introduce Fresh Evidence

133

The appellants bring a motion to introduce fresh evidence before this Court and invite the Court to infer on the basis of that evidence that the scoring matrix did exist and that the respondents simply refused to produce it. The appellants argue further that this non-disclosure resulted in a breach of procedural fairness. LeBel and Fish JJ. are of the view that the fresh evidence satisfies all the requirements of the *Palmer* test (*Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759) and, on the basis of its admission, they accept the appellants’ argument and conclude that there has been a breach of procedural fairness. I respectfully disagree.

134

As indicated earlier, it remains unclear what the appellants call the “scoring matrix”. In their motion material they refer to two computer print-outs as the scoring matrices. However, these documents are not explained, they do not in any way refer to the SRS, and do not appear to contain any information of value. Although not identified as such, as my colleagues conclude at para. 106, it would appear rather that the “scoring matrix” in question is a second document called the *Security Reclassification Scale: Functional Specification* which explains the grading of each factor and how the factors should be applied in computing the SRS score. I will therefore refer to the set of instructions on how to compute the SRS score as the “scoring matrix”.

en chambre dans le cadre de leurs demandes d'*habeas corpus*. Les avocats des intimés ont informé le juge que la matrice de notation n’était « pas disponible ». Le juge a accepté cette affirmation et statué comme suit : [TRADUCTION] « il n’y a pas eu non-communication de renseignements existants susceptibles d’étayer les arguments des demandeurs » : [2001] B.C.J. n° 1939 (QL), 2001 BCSC 1335, par. 17 (je souligne). Comme je vais l’expliquer, je ne vois aucune raison de modifier cette conclusion.

IV. La requête pour permission de produire de nouveaux éléments de preuve

Les appellants ont présenté une requête pour permission de produire de nouveaux éléments de preuve devant notre Cour et nous invitent à conclure, sur le fondement de ces nouveaux éléments, qu’il existait bien une matrice de notation et que les intimés ont tout simplement refusé de la produire. Les appelants ajoutent que cette non-communication a entraîné un manquement à l’équité procédurale. Les juges LeBel et Fish estiment que les nouveaux éléments de preuve satisfont à toutes les exigences du critère de l’arrêt *Palmer* (*Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759) et, se fondant sur ces éléments de preuve, ils acceptent l’argument des appelants et concluent qu’il y a eu manquement à l’équité procédurale. Je ne suis pas de cet avis.

Comme je l’ai indiqué, ce que les appelants appellent la « matrice de notation » demeure vague. Dans les pièces déposées à l’appui de leur requête, ils font mention de deux imprimés d’ordinateur qui seraient la matrice de notation. Toutefois, ces documents ne sont pas expliqués, ils ne font aucunement mention de l’ÉRCS et ils ne paraissent renfermer aucun renseignement utile. Même si elle n’est pas identifiée comme telle, comme le concluent mes collègues au par. 106 de leurs motifs, il semble plutôt que la « matrice de notation » en question soit un deuxième document, intitulé *Échelle de réévaluation de la cote de sécurité : Spécifications fonctionnelles*, qui explique la notation de chaque facteur et la façon d’appliquer les facteurs dans le calcul du résultat donné par l’ÉRCS. C’est donc cet ensemble d’instructions sur la façon de calculer le résultat de l’ÉRCS que j’appellerai la « matrice de notation ».

I have no difficulty drawing the inference that a scoring matrix, in one form or another, did exist at the time of the reclassification. In my view, regardless of the fresh evidence, this inference can be drawn from the disclosure material itself. It is plain to see on the basis of the summary provided in the Assessment for Decision that the SRS numerical score was based on an assessment of the listed factors. As the appellants insisted all along, I come to the inescapable conclusion that the classification officer had to have some set of instructions to know how to compute the score. Whatever label was used to describe this material, I understand that it was this set of instructions that the appellants were asking for in their request for further disclosure. I am also prepared to draw the inference that the scoring matrix used for the appellants' reclassification was an earlier version of the *Security Reclassification Scale* presented on the fresh evidence motion. It lists the same factors set out in the Assessment for Decision, identifies the numerical score attached to each possible value attributed to each factor, and gives some guidance on how to choose the appropriate value. To illustrate, I reproduce here the instructions for the first two factors:

SERIOUS DISCIPLINARY OFFENCES

Possible Value	Score
None	0.5
One	1.0
Two	1.5
Three or more	2.0

- During the review period only count the institutional disciplinary offences that resulted in a conviction for a serious offence as defined by the court.
- Count all the "Institutional charges" (Institutional_Charges) where the "offence date" (inst_charge_

Je conclus sans aucune difficulté qu'il existait une matrice de notation, sous une forme ou une autre, au moment de la réévaluation. À mon avis, il est possible de tirer cette conclusion à partir des documents communiqués eux-mêmes et sans égard aux nouveaux éléments de preuve. Il ressort clairement du résumé figurant dans l'Évaluation en vue d'une décision que le résultat numérique produit par l'application de l'ÉRCS reposait sur une évaluation des facteurs énumérés. Comme les appelants l'ont toujours soutenu, je dois inéluctablement conclure que l'agent chargé d'évaluer la cote de sécurité devait disposer d'un ensemble d'instructions sur la façon de calculer le résultat. Quelle que soit la façon de désigner les instructions, je comprends que c'est cet ensemble d'instructions que les appelants cherchaient à obtenir par leur demande de communication de documents additionnels. Je suis également disposée à conclure que la matrice de notation employée dans la réévaluation de la cote de sécurité des appelants était une version antérieure de l'*Échelle de réévaluation de la cote de sécurité* présentée avec la requête pour permission de produire de nouveaux éléments de preuve. Elle énumère les mêmes facteurs que le document Évaluation en vue d'une décision, elle indique le résultat numérique de chaque valeur attribuée à chaque facteur et donne certaines indications quant à la sélection de la valeur appropriée. À titre d'exemple, je reproduis les instructions se rapportant aux deux premiers facteurs :

INFRACTIONS DISCIPLINAIRES GRAVES

Valeur	Résultat
Aucune	0,5
Une	1,0
Deux	1,5
Trois ou plus	2,0

- Compter seulement les infractions disciplinaires survenues en établissement pendant la période d'examen et ayant entraîné une condamnation pour une infraction grave au sens du tribunal disciplinaire.
- Compter toutes les « accusations portées en établissement » (Accusations_Établissement) pour

offence_date) is within the review period and the “court finding” (court_finding_code) is convicted (i.e. 0001) and the “offence category” (charge_category_code) is serious (i.e. 0001).

- This field is automatically calculated by the application and cannot be modified by the user.

MINOR DISCIPLINARY OFFENCES

Possible Value	Score
None	0.5
One	0.5
Two	0.5
Three or more	1.0

- During the review period only count the institutional disciplinary offences that resulted in a conviction for a minor offence as defined by the court.
- Count all the “Institutional charges” (Institutional_Charges) where the “offence date” (inst_charge_offence_date) is within the review period and the “court finding” (court_finding_code) is convicted (i.e. 0001) and the “offence category” (charge_category_code) is minor (i.e. 0002).
- This field is automatically calculated by the application and cannot be modified by the user.

lesquelles la « date de l’infraction » (date_infraction_accusation_étab.) se trouve dans la période d’examen, la « décision du tribunal » (code_décision_tribunal) est condamné (code 0001) et la « catégorie de l’infraction » (code_catégorie_accusation) est grave (code 0001).

- Le résultat de ce champ est calculé automatiquement par l’application et ne peut pas être modifié par l’utilisateur.

INFRACTIONS DISCIPLINAIRES MINEURES

Valeur	Résultat
Aucune	0,5
Une	0,5
Deux	0,5
Trois ou plus	1,0

- Compter seulement les infractions disciplinaires survenues en établissement pendant la période d’examen et ayant entraîné une condamnation pour une infraction mineure au sens du tribunal disciplinaire.
- Compter toutes les « accusations portées en établissement » (Accusations_Établissement) pour lesquelles la « date de l’infraction » (date_infraction_accusation_étab.) se trouve dans la période d’examen, la « décision du tribunal » (code_décision_tribunal) est condamné (code 0001) et la « catégorie de l’infraction » (code_catégorie_accusation) est mineure (code 0002).
- Le résultat de ce champ est calculé automatiquement par l’application et ne peut pas être modifié par l’utilisateur.

136

As it turns out, the numerical values shown on the *Security Reclassification Scale* add up to the total scores indicated on each appellant’s Assessment for Decision. Hence, the inference that this document, albeit perhaps in an earlier form, was the scoring matrix used in computing their SRS score can readily be made. I therefore join LeBel and Fish JJ. in drawing the inference that a scoring matrix was available. It is on that basis that my colleagues conclude that the fresh evidence is decisive. They state: “Finally, the information would likely have affected the result of the chambers judge’s decision because it clearly demonstrates that the scoring matrix was available” (para. 108). With respect,

Comme on peut le constater, les valeurs numériques indiquées dans l’*Échelle de réévaluation de la cote de sécurité* correspondent aux résultats totaux indiqués sur l’Évaluation en vue d’une décision de chaque appellant. C’est pourquoi il n’est pas difficile de conclure que ce document, quoique peut-être dans une version antérieure, était la matrice de notation employée pour calculer le résultat donné par l’ÉRCs. J’en déduis donc, comme les juges LeBel et Fish, que la matrice de notation était disponible. C’est sur ce fondement que mes collègues ont jugé déterminants les nouveaux éléments de preuve et ont déclaré : « [e]nfin, l’information aurait probablement influé sur la décision du juge

the inquiry cannot end there. The relevant question is whether the chambers judge, knowing that the scoring matrix was available, would have come to a different conclusion on the *habeas corpus* applications. In my view, he would not.

As noted earlier, the appellants raised two grounds in support of their *habeas corpus* applications, arbitrariness and breach of procedural fairness. On the first ground, the appellants wanted the scoring matrix so they could use the distribution of points per factor to support their argument that the new classification process was arbitrary. In my view, the scoring matrix was of no consequence on the issue of arbitrariness. Regardless of the distribution of points per factor, as my colleagues correctly note: “[The Correctional Service of Canada] had the authority to transfer the appellants because of a change in policy as long as the transfer decisions were not arbitrary” (para. 83). And, as every court below has held, my colleagues conclude that “[t]here is no evidence of any blanket application of the policy that would render the process arbitrary” (para. 86). I agree with this conclusion. In each case, it is clear that the transfers were effected in consideration of each appellants’ personal circumstances and characteristics, not on the basis of any particular distribution of points on the SRS score.

On the second ground, the relevant question is whether the non-disclosure of the scoring matrix deprived the appellants of their right to know the case they had to meet. Only if it did can we conclude that there has been a breach of the rules of procedural fairness. In my view, it did not. The appellants were advised that the SRS score formed part of the basis for the transfer recommendation. In the Assessment for Decision, they were provided with the list of relevant factors considered in computing the score. They were provided with the

en chambre parce qu’elle démontre clairement la disponibilité de la matrice de notation » (par. 108). En toute déférence, l’examen ne doit pas s’arrêter là. Il faut se demander en fait si le juge en chambre, sachant que la matrice de notation était disponible, aurait statué différemment sur les demandes d’*habeas corpus*. À mon avis, sa décision aurait été la même.

Comme je l’ai signalé précédemment, les demandes d’*habeas corpus* des appelants reposaient sur deux moyens : le caractère arbitraire et le manquement à l’équité procédurale. En ce qui concerne le premier moyen, les appelants voulaient obtenir la matrice de notation pour étayer, à l’aide du nombre de points correspondant à chaque facteur, leur argument que le nouveau processus d’évaluation de la cote de sécurité était arbitraire. Selon moi, la matrice de notation n’influe aucunement sur la question du caractère arbitraire. Indépendamment du nombre de points correspondant à chaque facteur, comme mes collègues le font judicieusement remarquer : « [le Service correctionnel du Canada] conservait le pouvoir de transférer les appelants en raison d’une modification de politique dès lors que les décisions de transfèrement ne sont pas arbitraires » (par. 83). Mes collègues concluent, comme toutes les juridictions inférieures, que « [l]es appelants n’ont pas démontré qu’une application sans nuance de la politique conférait un caractère arbitraire au processus » (par. 86). Je souscris à cette conclusion. Dans chaque cas, il est clair que la décision de transférer a été prise en tenant compte de la situation personnelle et des caractéristiques de chaque appelant, non en fonction d’une attribution quelconque des points aux facteurs de l’ÉRCs.

Relativement au deuxième moyen, il faut déterminer si l’omission de communiquer la matrice de notation a privé les appelants de leur droit de savoir ce qu’on leur reprochait. Il n’y aura manquement à l’équité procédurale que si les appelants ont effectivement été privés de ce droit. À mon avis, ils ne l’ont pas été. Ils ont été informés que le résultat donné par l’ÉRCs entrainait en ligne de compte dans la recommandation de transfèrement. L’Évaluation en vue d’une décision leur fournissait la liste des facteurs pris en considération pour parvenir au

personal information that was relied upon in assessing each factor and it was open to them to dispute the accuracy of that information. They were provided with the reclassification score assigned to them. It is true, as contended, that without the scoring matrix, they could not check the accuracy of the total score. It is on that basis that I conclude that the scoring matrix should have been provided. Although the disclosure met the requirement under s. 27(1) of the *CCRA* that the prisoner be provided with “all the information to be considered in the taking of the decision or a summary of that information”, detailed information beyond the summary was specifically requested in these cases and the respondents have not advanced any reason why it should not have been disclosed. However, I would not conclude that its non-disclosure resulted in a breach of procedural fairness in the context of these cases. The appellants had sufficient information to know the case they had to meet.

V. Conclusion

139

Hence, I conclude that the fresh evidence would not have affected the result on the *habeas corpus* applications and should not be admitted. As stated earlier, this additional information would not have assisted the appellants on the main issue in respect of which they wanted it, to show arbitrariness. Further, it is readily apparent from the proposed fresh evidence that the scoring matrix would not have assisted the appellants in challenging the accuracy of the total score, which was the other reason why they wanted the information. In any event, even if there had been some error in calculation, the SRS score was only part of the basis for prompting the review of the appellants’ classification. The actual transfer decisions were based on the individual assessments of their respective situations.

140

For these reasons, I would dismiss the motion to introduce fresh evidence and the appeal.

résultat. Ils ont également obtenu les renseignements personnels qui avaient servi à l’évaluation de chaque facteur, et il leur était loisible de contester l’exactitude de ces renseignements. On leur a fourni le résultat qu’ils avaient obtenu à l’issue de la réévaluation de la cote de sécurité. Il est vrai, comme ils le font valoir, que sans la matrice de notation, ils ne pouvaient vérifier l’exactitude du résultat total. C’est pour cela que je conclus qu’il aurait fallu leur remettre cette matrice. Même si la communication répondait aux exigences du par. 27(1) de la *LSCMLC*, soit que le prisonnier doit recevoir « tous les renseignements entrant en ligne de compte dans celle-ci [la décision], ou un sommaire de ceux-ci », une demande de renseignements plus précis qu’un sommaire avait été expressément formulée, et les intimés n’ont soumis aucune raison justifiant la non-communication. Toutefois, je ne conclus pas que l’omission de communiquer a entraîné un manquement à l’équité procédurale dans le présent contexte. Les appelants avaient suffisamment de renseignements pour savoir ce qu’on leur reprochait.

V. Conclusion

Je conclus donc que les nouveaux éléments de preuve n’auraient eu aucune incidence sur l’issue des demandes d’*habeas corpus* et ne devraient pas être admis. Comme je l’ai déjà dit, ces renseignements supplémentaires n’auraient pas été utiles aux appelants relativement à la principale raison pour laquelle ils voulaient les obtenir, soit pour démontrer le caractère arbitraire de la décision. En outre, les nouveaux éléments de preuve établissent clairement que la matrice de notation n’aurait pas été utile aux appelants pour contester l’exactitude du résultat total, l’autre raison pour laquelle ils demandaient les renseignements. Quoi qu’il en soit, même s’il y avait eu une erreur de calcul, le résultat donné par l’ÉRCs n’était qu’un des éléments fondant la réévaluation de la cote de sécurité des appelants. Les décisions de transfèrement elles-mêmes reposaient sur l’évaluation individuelle de la situation de chacun.

Pour ces motifs, je suis d’avis de rejeter la requête pour permission de produire de nouveaux éléments de preuve de même que le pourvoi.

Appeal allowed, MAJOR, BASTARACHE and CHARRON JJ. dissenting.

Solicitor for the appellants Terry Lee May and David Edward Owen: Ann H. Pollak, Vancouver.

Solicitor for the appellants Maurice Yvon Roy, Gareth Wayne Robinson and Segen Uther Speer-Senner: Donna M. Turko, Vancouver.

Solicitor for the respondents: Justice Canada, Toronto.

Solicitor for the interveners the Canadian Association of Elizabeth Fry Societies and the John Howard Society of Canada: Elizabeth Thomas, Kingston.

Solicitor for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Michael Jackson, Vancouver.

Pourvoi accueilli, les juges MAJOR, BASTARACHE et CHARRON sont dissidents.

Procureur des appelants Terry Lee May et David Edward Owen : Ann H. Pollak, Vancouver.

Procureur des appelants Maurice Yvon Roy, Gareth Wayne Robinson et Segen Uther Speer-Senner : Donna M. Turko, Vancouver.

Procureur des intimés : Justice Canada, Toronto.

Procureur des intervenantes l'Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry et la Société John Howard du Canada : Elizabeth Thomas, Kingston.

Procureur de l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association : Michael Jackson, Vancouver.