

T-1529-85

T-1529-85

**Ivan William Mervin Henry (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

INDEXED AS: HENRY v. CANADA

Trial Division, Strayer J.—Prince Albert, Saskatchewan, March 17, 18; Ottawa, April 2, 1987.

*Penitentiaries — Opening of inmate's mail — Correspondence with counsel — Action claiming injunction, damages — Action dismissed as no violation of rights — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29 — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 28.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search or seizure — Opening of inmate's mail — Examination of reasonableness in light of Commissioner's Directives — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 8, 9, 10(b), 11(d), 12, 15(1), 24(1) — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29 — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 28.*

*Bill of Rights — Opening by penitentiary authorities of convict's mail — Whether violation of property rights — Right to possession of property within institution extinguished for period of lawful confinement — Inmate not having right to receive mail unopened — Confidentiality of documents matter of privacy, not property — No denial of equality — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a),(b), 2(e),(f),(g).*

*Practice — Costs — Inmate's action for allegedly wrongful opening of correspondence dismissed — No reason to give convicts special treatment when awarding costs — Costs against plaintiff.*

The plaintiff, an inmate at the maximum security Saskatchewan Penitentiary, seeks various forms of relief for wrongful opening, by penitentiary authorities, of incoming mail addressed to him.

*Held*, the action should be dismissed, with costs.

None of the provisions of the *Canadian Bill of Rights* apply in this case. The right of the "enjoyment of property" in paragraph 1(a) cannot be relied on as an offender's property rights are severely restricted upon conviction and imprisonment. Furthermore, the tendency has been to treat confidentiality of documents as a matter of privacy, not of property. Nor can paragraphs 2(e),(f) and (g) be of any assistance to the plaintiff.

**Ivan William Mervin Henry (demandeur)**

c.

a

**La Reine (défenderesse)**

RÉPERTORIÉ: HENRY C. CANADA

b Division de première instance, juge Strayer— Prince Albert (Saskatchewan), 17 et 18 mars; Ottawa, 2 avril 1987.

c *Pénitenciers — Ouverture du courrier d'un détenu — Correspondance échangée avec des avocats — Action visant à obtenir une injonction et des dommages-intérêts — L'action est rejetée, aucun droit n'ayant été violé — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 29 — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 28.*

d *Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouille, saisie ou perquisition — Ouverture du courrier d'un détenu — Examen du caractère raisonnable à la lumière des Directives du commissaire — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 8, 9, 10(b), 11(d), 12, 15(1), 24(1) — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 29 — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 28.*

e *Déclaration des droits — Ouverture par les autorités pénitentiaires du courrier d'un détenu — S'agit-il d'une violation des droits de propriété? — Le droit à la possession de biens dans l'enceinte de l'établissement est éteint pendant la période licite d'emprisonnement — Un détenu n'a pas le droit de recevoir son courrier sans que celui-ci ait été ouvert — Le caractère confidentiel des documents est une question de protection de la vie privée et non de droit de propriété — Aucune atteinte au droit à l'égalité — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1(a),b), 2e),f),g).*

g *Pratique — Frais et dépens — L'action intentée par le détenu pour ouverture illicite de son courrier est rejetée — Il n'existe aucun motif d'accorder un traitement spécial aux détenus quand il s'agit de la question des dépens — Le demandeur est condamné à verser les dépens.*

h Le demandeur, qui est détenu au pénitencier de la Saskatchewan, un pénitencier à sécurité maximale, cherche à obtenir divers redressements pour l'ouverture illégale par les autorités pénitentiaires du courrier qui lui est adressé.

*Jugement*: l'action devrait être rejetée avec dépens.

i Aucune des dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* ne s'applique à l'espèce. Il n'est pas possible d'invoquer le droit à la «jouissance de ses biens», car ces droits sont très restreints une fois qu'un contrevenant a été reconnu coupable et condamné à une peine d'emprisonnement. En outre, la tendance consiste à considérer le caractère confidentiel des documents comme une question de protection de la vie privée et non de droit de propriété. Les alinéas 2e),f) et g) ne sont également d'aucune utilité pour le demandeur.

Sections 7, 9 and 12 and paragraphs 10(b) and 11(d) of the Charter obviously have no application here. And since there has been no evidence of discrimination as compared with other inmates, subsection 15(1) of the Charter and paragraph 1(b) of the Bill of Rights do not apply. Finally, the *International Covenant on Civil and Political Rights* is of no assistance as it has no force of law in Canada and is not enforceable by Canadian courts.

It remains to be determined whether the opening of inmates' mail is a violation of the Charter's protection against unreasonable searches or seizures in section 8. Section 1 of the Charter cannot be invoked to justify that practice as the criteria for censorship (authorized in section 28 of the *Penitentiary Service Regulations*) are much too vague. Furthermore, the various directives on the handling of inmates' correspondence are not "law" but internal administrative rules for the guidance of penitentiary staff. The issue, therefore, is whether the opening of the plaintiff's mail was "reasonable" within the meaning of section 8 of the Charter. Correspondence between inmates and legal counsel normally should not be opened, according to a Commissioner's Directive, where the letter is sufficiently identified as coming from lawyers. There is a justified concern about possible unauthorized use of lawyers' stationery to introduce materials and information into a penitentiary. The problem here is that none of the lawyers' letters which were opened were sufficiently identified as such. That the defendant's officers acted in good faith and not indiscriminately is evidenced by the fact that the plaintiff received 36 letters unopened because they were treated as privileged. There was therefore no unreasonable search with respect to mail from lawyers.

In spite of a developing practice, itself contrary to the normal practice, of not awarding costs against an unsuccessful litigant in a civil matter when he happens to be a convicted criminal, costs are awarded against the plaintiff. There is no reason to give convicts special treatment in this regard.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp*, [1969] 1 O.R. 373 (Ont. C.A.); *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, confirming [1978] 2 F.C. 632 (C.A.), confirming [1977] 1 F.C. 663 (T.D.); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; *Mitchell v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570; *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (Ont. Div. Ct.), affirmed (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (Ont. C.A.); *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise*, [1985] 1 F.C. 85 (C.A.); *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary*

Les articles 7, 9 et 12 ainsi que les alinéas 10b) et 11d) de la Charte ne s'appliquent manifestement pas en l'espèce. Et étant donné que rien dans la preuve n'indique qu'il y a discrimination à l'égard du demandeur par rapport aux autres détenus, le paragraphe 15(1) de la Charte et l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits ne s'appliquent pas non plus. Enfin, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* n'est d'aucune utilité, car il n'a pas force de loi au Canada et ne peut être rendu exécutoire par les tribunaux canadiens.

Il reste à déterminer si l'ouverture du courrier des détenus viole le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, garanti par l'article 8 de la Charte. L'article premier de la Charte ne peut être invoqué pour justifier cette pratique, car les critères en matière de censure (censure qui est permise par l'article 28 du *Règlement sur le service des pénitenciers*) sont beaucoup trop vagues. En outre, les diverses directives qui ont été établies au sujet du traitement de la correspondance des détenus ne constituent pas des «règles de droit» mais des règles administratives internes destinées à guider le personnel des pénitenciers. Il s'agit donc de déterminer si l'ouverture du courrier du demandeur était «raisonnable» selon l'article 8 de la Charte. Selon une Directive du commissaire, en temps normal, la correspondance échangée entre un détenu et son avocat ne devrait pas être ouverte lorsqu'il est clairement indiqué sur l'enveloppe d'une lettre que celle-ci provient d'un avocat. Il est tout à fait justifié de craindre que des personnes non autorisées utilisent le papier à lettres d'avocats pour introduire des articles et des renseignements dans un pénitencier. Le problème en l'espèce est qu'aucune des lettres provenant des avocats ne portaient de signe extérieur pour indiquer qu'il s'agissait de lettres d'avocats. Le demandeur a reçu trente-six lettres qui n'ont pas été ouvertes parce qu'elles ont été jugées privilégiées, ce qui prouve que les fonctionnaires de la défenderesse ont agi de bonne foi et n'ont pas ouvert le courrier au hasard. Il n'y a donc pas eu de fouille abusive en ce qui concerne les lettres provenant d'avocats.

Malgré la tendance consistant à ne pas accorder de dépens contre un plaideur débouté dans une affaire civile lorsque ledit plaideur est un criminel condamné, ce qui est contraire à la pratique normale, le demandeur est condamné à payer les dépens en l'espèce. Il n'existe aucune raison d'accorder aux détenus un traitement spécial à cet égard.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp*, [1969] 1 O.R. 373 (C.A. Ont.); *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, confirmant [1978] 2 C.F. 632 (C.A.), confirmant [1977] 1 C.F. 663 (1<sup>re</sup> inst.); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *Mitchell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570; *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (C. Div. Ont.), confirmée par (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (C.A. Ont.); *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*, [1985] 1 C.F. 85 (C.A.); *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118;

*nary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Belliveau v. R.*, [1982] 1 F.C. 439 (T.D.).

## REFERRED TO:

*Russell v. Radley*, [1984] 1 F.C. 543 (T.D.).

## APPEARANCE:

*Ivan William Mervin Henry* on his own behalf.

## COUNSEL:

*Martel D. Popescul* for defendant.

## SOLICITOR:

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*Plaintiff on his own behalf*, Ivan William Mervin Henry, Saskatchewan Penitentiary.

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

STRAYER J.: This is an action by an inmate at the Saskatchewan Penitentiary seeking various forms of relief in respect of what he alleges to be wrongful opening by penitentiary authorities of incoming mail addressed to him. He seeks an injunction

... forbidding any further deliberate or reckless opening of mail unless instructed by, Commissioner, Warden, Regional or National Headquarters if in doubt to what is "privileged matter" and restraining prison staff from acting against unjustly, this plaintiff herein.

He also seeks damages in the amount of \$150,000 in respect of the same matters and any other remedy which the Court considers appropriate pursuant to subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982*, c. 11 (U.K.)]. He has acted for himself throughout this action.

The plaintiff in his statement of claim, filed July 10, 1985 was referring, of course, to mail opened and received prior to that date. In his list of documents filed for purposes of discovery and dated August 30, 1985 he listed further such mail

*Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Belliveau c. R.*, [1982] 1 C.F. 439 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISION MENTIONNÉE:

*Russell c. Radley*, [1984] 1 C.F. 543 (1<sup>re</sup> inst.).

## A COMPARU:

*Ivan William Mervin Henry* pour son propre compte.

## AVOCAT:

*Martel D. Popescul* pour la défenderesse.

## PROCUREUR:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*Le demandeur pour son propre compte*, Ivan William Mervin Henry, pénitencier de la Saskatchewan.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE STRAYER: La présente action a été intentée par un détenu du pénitencier de la Saskatchewan qui cherche à obtenir divers redressements en alléguant que les autorités pénitentiaires ouvrent illégalement le courrier qui lui est adressé. Il demande une injonction

[TRADUCTION] ... interdisant toute autre ouverture délibérée ou inconsidérée de son courrier à moins qu'elle ne soit ordonnée par le commissaire, le directeur ou l'administration régionale ou centrale, s'il existe des doutes quant à ce qui constitue une «question privilégiée», et interdisant au personnel du pénitencier d'agir injustement à son égard.

Le demandeur, qui a agi pour son propre compte tout au long de l'action, réclame également la somme de 150 000 \$ à titre de dommages-intérêts et toute autre réparation que la Cour estime convenable conformément au paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982*, chap. 11 (R.-U.)].

Il était évidemment question, dans la déclaration déposée par le demandeur le 10 juillet 1985, du courrier reçu et ouvert avant cette date. Dans la liste de documents qu'il a déposée le 30 août 1985 aux fins de la communication desdits documents,

including that received since the action was commenced and before the list was filed. At the trial, however, he wished to put in evidence a much larger number of items of correspondence dated from early 1984 through to early March 1987, some two weeks before the trial. Counsel for the defendant did not object to the issues being expanded in this way and I admitted all the documents which the plaintiff wished to put in as exhibits. As will be noted later, I found some of them not to be relevant to the main issue, namely the right of the plaintiff to receive incoming mail of certain kinds in an unopened state. The plaintiff agreed at the beginning that this was the issue. As a result the plaintiff put in 111 exhibits.

The plaintiff alleges that the activities of the penitentiary authorities, the servants of the defendant, violated certain of his rights under the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III], the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and under the Commissioner's Directives and the Standing Order relevant to this institution with respect to inmate correspondence. He also argued orally that there had been a violation of the *International Covenant on Civil and Political Rights* [Dec. 16, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47] to which Canada acceded in 1976.

I shall demonstrate briefly why I do not believe that a number of the grounds relied upon by the plaintiff are relevant to this case. First with respect to the *Canadian Bill of Rights*, he relies on paragraphs 1(a) and (b), and 2(e),(f) and (g). His reliance on paragraph 1(a) is presumably to show that his right to the "enjoyment of property" has been taken away without "due process of law". It seems to be clear that upon conviction and sentence of imprisonment, a prisoner's property rights are severely restricted. As the Ontario Court of Appeal said in *R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp*, [1969] 1 O.R. 373, at page 379, such a sentence:

... extinguishes, for the period of his lawful confinement, all his rights to liberty and to the personal possession of property within the institution in which he is confined, save to the extent,

le demandeur a fait mention de ce courrier ainsi que de celui reçu depuis l'introduction de l'action et avant le dépôt de ladite liste. À l'instruction, il souhaitait toutefois déposer en preuve un plus grand nombre de lettres reçues entre le début de 1984 et le début du mois de mars 1987, soit environ deux semaines avant la tenue du procès. L'avocat de la défenderesse ne s'est pas opposé à ce que les points litigieux soient ainsi élargis et j'ai admis comme pièces tous les documents soumis à cette fin par le demandeur. Comme je le soulignerai plus loin, j'ai conclu que certains de ces documents n'étaient pas pertinents pour ce qui est du principal point en litige, c'est-à-dire le droit du demandeur de recevoir du courrier de types particuliers sans qu'il soit ouvert. Le demandeur a reconnu dès le début de l'instruction que tel était l'objet du litige et il a ainsi produit 111 pièces.

Le demandeur allègue que les actions des autorités pénitentiaires, qui sont les préposés de la défenderesse, ont violé certains des droits qui lui sont garantis par la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III], la *Charte canadienne des droits et libertés* et les Directives et l'ordre permanent du commissaire qui sont applicables à cet établissement relativement à la correspondance des détenus. Il a également prétendu de vive voix qu'il y a eu violation du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [16 déc. 1966, [1976] R.T. Can. n° 47], pacte auquel le Canada a adhéré en 1976.

Je vais expliquer brièvement pourquoi je ne crois pas qu'un bon nombre des motifs invoqués par le demandeur soient pertinents en l'espèce. Il invoque tout d'abord les alinéas 1a) et b), et 2e), f) et g) de la *Déclaration canadienne des droits*. Il se fonde sur l'alinéa 1a) probablement pour montrer que le droit à la «jouissance de ses biens» lui a été retiré sans qu'il y ait eu «application régulière de la loi». Il paraît évident que les droits d'un prisonnier sur ses biens deviennent très restreints une fois qu'il a été reconnu coupable et condamné à une peine d'emprisonnement. Comme l'a dit la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp*, [1969] 1 O.R. 373, à la page 379, une telle condamnation:

[TRADUCTION] ... [entraîne] l'extinction, pendant la période licite d'emprisonnement, de tous ses droits à la liberté et à la possession de biens dans l'enceinte de l'institution où il purge sa

if any, that those rights are expressly preserved by the *Penitentiary Act*.

Therefore any right which the plaintiff may have had to the possession of his mail was extinguished by his sentence of imprisonment, and he has not shown that any new right was created by or pursuant to the *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6]. As I will demonstrate below, the Commissioner's Directives do not themselves create rights for an inmate, even if he can demonstrate that they have not been followed. Further, the tendency has been to treat confidentiality of documents as a matter of privacy, not of property. See *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at page 837; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at page 159.

The plaintiff's reliance on paragraph 1(b) of the Bill of Rights relates to equality before the law and that can be dealt with in the discussion below of section 15 of the Charter.

He invokes paragraph 2(e) of the Bill of Rights, but this only relates to the right to a fair hearing for the determination of his rights and obligations. As I have already indicated, within the prison context I do not believe that an inmate has any "right" to receive his mail unopened. What is involved is an administrative decision pursuant to the *Penitentiary Act*, the *Penitentiary Service Regulations* [C.R.C., c. 1251], and the Commissioner's Directives, none of which, for reasons I will explain below, confer any rights on the inmate. Paragraph 2(e) has no application to the exercise of administrative discretion: see *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; *Mitchell v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570, at pages 588 and 596.

The plaintiff also invokes paragraphs 2(f) and (g) of the Bill of Rights. Paragraph 2(f) is irrelevant because it deals with a person charged with a criminal offence. In respect of his letters, the plaintiff is not charged with a criminal offence. Paragraph 2(g) relates to the right to the assistance of an interpreter during "proceedings". There are no "proceedings" in question here nor has the

sentence, sauf dans la mesure où, le cas échéant, il s'agit de droits expressément préservés par la *Loi sur les pénitenciers*.

Par conséquent, tout droit que le demandeur pouvait avoir sur son courrier a été annulé par sa peine d'emprisonnement, et il n'a pas prouvé que la *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, chap. P-6] a créé un nouveau droit. Comme je le démontrerai plus loin, les Directives du commissaire ne créent pas de droits pour un détenu, même si ce dernier peut établir qu'elles n'ont pas été suivies. En outre, la tendance consiste à considérer le caractère confidentiel des documents comme une question de protection de la vie privée et non de droit de propriété. Voir les arrêts *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, à la page 837; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la page 159.

Le demandeur invoque l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits en ce qui concerne le principe de l'égalité devant la loi, principe qui sera examiné plus loin en même temps que l'article 15 de la Charte.

Il invoque l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits qui ne concerne que le droit d'une personne à une audition impartiale de sa cause pour la définition de ses droits et obligations. Comme je l'ai déjà indiqué, je ne crois pas qu'un détenu se trouvant en milieu carcéral ait un «droit» quelconque de recevoir son courrier sans que celui-ci soit ouvert. Il s'agit en fait d'une décision administrative prise conformément à la *Loi sur les pénitenciers*, au *Règlement sur le service des pénitenciers* [C.R.C., chap. 1251] et aux Directives du commissaire, textes qui, pour les raisons que j'expliquerai plus loin, ne confèrent aucun droit au détenu. L'alinéa 2e) ne s'applique pas à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire à caractère administratif: voir *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *Mitchell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570, aux pages 588 et 596.

Le demandeur invoque également les alinéas 2f) et g) de la Déclaration des droits. L'alinéa 2f) n'est pas applicable car il vise le cas d'une personne accusée d'un acte criminel. Le demandeur n'est certes pas accusé d'un acte criminel en ce qui concerne ses lettres. L'alinéa 2g) mentionne le droit à l'assistance d'un interprète au cours de «procédures». Il n'est pas question de «procédures».

plaintiff shown any reason why he would need an interpreter.

With respect to the various sections of the Charter which the plaintiff invokes, section 7 is irrelevant because the mere opening of the plaintiff's mail does not as such threaten his "life, liberty and security of the person". Section 9 is irrelevant as the handling of an inmate's mail does not give rise to arbitrary detention or imprisonment. Paragraph 10(b) with respect to the right to "retain and instruct counsel" is irrelevant as it applies only "on arrest or detention". This clearly is designed to protect a person when first arrested or detained and does not apply to a person imprisoned on a continuing basis subsequent to conviction, which is the situation in the present case where the plaintiff complains of improper interference with his correspondence with barristers and solicitors in respect of various proceedings he wishes to take to reopen his convictions (unsuccessfully appealed already) and to obtain remedies concerning the conditions of his confinement. Similarly, paragraph 11(d) involving the presumption of innocence has no relevance as the plaintiff in respect of the matters in issue here no longer stands "charged with an offence" and it is difficult to see what relevance that presumption can have to the handling of his mail. With respect to section 12, I am not prepared to find that the opening of incoming mail, even if done improperly, amounts to "cruel and unusual treatment or punishment". To so find would be to trivialize this important provision of the Charter.

With respect to subsection 15(1) of the Charter, and paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* as referred to above, I am unable to find any denial of equality. In general, it may be said that discrimination or denial of equality arises only where persons similarly situated are treated differently by law. In the present case, the relevant "class" or "group" which must be treated similarly would be the general inmate population of the Saskatchewan Penitentiary or perhaps the inmate population of all federal penitentiaries. No evidence was introduced to show how other inmates are treated at the Saskatchewan Penitentiary, or

en l'espèce et le demandeur n'a pas non plus indiqué pourquoi il aurait besoin d'un interprète.

Pour ce qui est des divers articles de la Charte invoqués par le demandeur, l'article 7 n'est pas pertinent parce que la simple ouverture de son courrier ne constitue pas une menace pour «la vie, la liberté et la sécurité de sa personne». L'article 9 ne s'applique pas, car le traitement du courrier d'un détenu ne donne pas lieu à une détention ou un emprisonnement arbitraires. L'alinéa 10b) qui concerne le droit «d'avoir recours à l'assistance d'un avocat» n'est pas non plus pertinent, car il ne s'applique qu'en «cas d'arrestation ou de détention». Il est manifestement destiné à protéger une personne lorsqu'elle est arrêtée ou détenue pour la première fois et il ne s'applique pas au cas d'une personne emprisonnée de façon continue par suite d'une condamnation comme c'est le cas du demandeur en l'espèce qui prétend qu'on a inspecté à tort la correspondance échangée avec ses avocats relativement aux diverses procédures qu'il souhaite engager pour faire réexaminer ses condamnations (dont il a déjà interjeté appel sans succès) et obtenir réparation en raison des conditions de son incarcération. L'alinéa 11d), qui concerne la présomption d'innocence, ne s'applique pas non plus étant donné que le demandeur n'est plus «inculpé» en ce qui a trait aux questions en litige et il est difficile de voir quelle peut être la pertinence de cette présomption sur le traitement de son courrier. Pour ce qui est de l'article 12, je ne suis pas disposé à conclure que l'ouverture du courrier reçu, même si elle est faite à tort, constitue un «traitement ou une peine cruels et inusités». Une telle conclusion aurait pour effet de banaliser cette disposition importante de la Charte.

Pour ce qui est du paragraphe 15(1) de la Charte et de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* mentionné plus haut, je ne peux conclure qu'il y a eu violation du droit à l'égalité. En règle générale, on peut dire que la discrimination ou la violation du droit à l'égalité n'existe que lorsque des personnes qui se trouvent dans la même situation sont traitées différemment par la loi. La «catégorie» ou le «groupe» dont les membres doivent être traités de la même manière en l'espèce serait l'ensemble de la population carcérale du pénitencier de la Saskatchewan ou peut-être la population carcérale de tous les pénitenciers fédé-

elsewhere, in respect of the handling of their mail and I am therefore unable to make any finding of unequal treatment for the plaintiff. The internal rules followed by penitentiary officers are themselves neutral in this respect.

With respect to the plaintiff's argument concerning the *International Covenant on Civil and Political Rights*, important as such an international instrument is, and even though its breach can expose this country to complaints being made directly to the United Nations by individuals under the Optional Protocol, it does not have the force of law within Canada and is not enforceable by Canadian courts. At times it may be helpful in interpreting domestic law, but I am unable to see how it is of assistance in this case.

This leaves for further consideration the plaintiff's claim that he has been denied rights guaranteed to him under section 8 of the Charter. This section provides that:

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

It appears to me that the opening of mail can be viewed as a "search". Further, the Supreme Court of Canada has said in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at page 159 that the guarantee given by this section goes at least as far as protecting a right of privacy and that it is not primarily designed for the protection of one's own property. The Court went on to say at pages 159-160 that in determining whether a search is "reasonable" or "unreasonable":

... an assessment must be made as to whether in a particular situation the public's interest in being left alone by government must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance its goals . . . .

The government's goal in that case seemed to be law enforcement. In the present case the governmental goal would appear to be protection of security within the penitentiary. The witness called by the defendant in this case, Mr. George Zwack, Supervisor of the Visits and Correspondence, Department of the Saskatchewan Penitentiary, testified that the opening of mail was normally done for the purpose of searching for contraband

raux. On n'a fourni aucun élément de preuve pour montrer comment les autres détenus sont traités au pénitencier de la Saskatchewan, ou ailleurs, en ce qui concerne leur courrier, et il m'est par conséquent impossible de conclure que le demandeur a fait l'objet d'un traitement différent. D'ailleurs, les règles internes suivies par les fonctionnaires du pénitencier sont neutres à cet égard.

Quant à l'argument du demandeur concernant le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, ce document international, si important puisse-t-il être, n'a pas force de loi au Canada et ne peut être rendu exécutoire par les tribunaux canadiens, même si sa violation peut exposer le Canada à des plaintes adressées directement aux Nations Unies par des individus invoquant le Protocole facultatif. Il peut être utile à l'occasion pour interpréter le droit interne, mais je ne vois pas comment il pourrait l'être en l'espèce.

Il reste à examiner si, comme le prétend le demandeur, il y a eu atteinte aux droits qui lui sont garantis par l'article 8 de la Charte. Cet article prévoit:

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Il me semble que l'ouverture du courrier peut être considérée comme une «fouille» ou une «perquisition». En outre, la Cour suprême du Canada a déclaré dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la page 159, que la garantie donnée par cet article va au moins jusqu'à assurer la protection d'un droit à la vie privée et qu'il n'est pas principalement destiné à protéger les biens d'une personne. Elle a ajouté aux pages 159 et 160 qu'en déterminant si une fouille ou une perquisition est «raisonnable» ou «abusive»:

... il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins . . . .

La fin visée par le gouvernement dans cette affaire semblait être l'application de la loi. En l'espèce, il s'agit d'assurer la sécurité dans le pénitencier. Le témoin cité par la défenderesse en l'espèce, M. George Zwack qui est surveillant de la Section des visites et de la correspondance du pénitencier de la Saskatchewan, a déclaré que l'ouverture du courrier avait habituellement pour but de déceler la présence d'objets interdits (par exemple, des stupé-

(e.g., drugs, money, etc.) or any other matters which might affect the good order of the institution. Such material might include information about another inmate or his family or information that might lead to disorder or promote a breach of security. I will therefore concentrate on section 8 of the Charter and the question of whether there has been an "unreasonable search" in this case.

In doing so it is useful to reiterate certain basic principles. As confirmed by the Supreme Court of Canada in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at page 839:

... a person confined to prison retains all of his civil rights, other than those expressly or impliedly taken from him by law.

See also *Beaver Creek* case *supra*, at pages 378-379; *Russell v. Radley*, [1984] 1 F.C. 543 (T.D.), at page 556. As noted in the *Russell* case, within the prison context limitations on many Charter rights may be more readily upheld under section 1 of the Charter. I am unable, however, to find that the limits imposed on the plaintiff's privacy rights, if such they be, in the form of the opening of private correspondence addressed to him, could be justified under section 1 of the Charter which provides that the rights and freedoms set out in the Charter are subject only:

1. ... to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

In my view the only "law" relevant to mail opening is section 29 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, which authorizes the Governor in Council to make regulations, *inter alia*, for the custody and discipline of inmates, and section 28 of the *Penitentiary Service Regulations* made thereunder which provides:

28. In so far as practicable, the censorship of correspondence shall be avoided and the privacy of visits shall be maintained, but nothing herein shall be deemed to limit the authority of the Commissioner to direct or the institutional head to order censorship of correspondence or supervision of visiting to the extent considered necessary or desirable for the reformation and rehabilitation of inmates or the security of the institution.

fiants, de l'argent, etc.) ou de tout autre élément pouvant influencer sur le bon ordre dans l'établissement, qu'il s'agisse de renseignements au sujet d'un autre détenu ou de sa famille, ou de renseignements qui pourraient entraîner le désordre ou la violation des règles de sécurité. Je traiterai donc tout d'abord de l'article 8 de la Charte et de la question de savoir s'il y a eu une «fouille ou une perquisition abusive» en l'espèce.

Pour ce faire, il est utile de rappeler certains principes fondamentaux. Comme l'a confirmé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, à la page 839:

... une personne emprisonnée conserve tous ses droits civils autres que ceux dont elle a été expressément ou implicitement privée par la loi.

Voir également les affaires *Beaver Creek*, précitée, aux pages 378 et 379; *Russell c. Radley*, [1984] 1 C.F. 543 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 556. Comme l'a fait remarquer la Cour dans l'affaire *Russell*, il est peut-être plus facile, en se fondant sur l'article 1 de la Charte, de justifier les limites apportées dans le contexte carcéral à de nombreux droits garantis par la Charte. Je ne peux toutefois conclure que les limites apportées au droit à la protection de la vie privée du demandeur, s'il s'agit effectivement de ce droit, par l'ouverture du courrier qui lui est adressé pourraient être justifiées en vertu de l'article 1 de la Charte qui prévoit que les droits et libertés qui y sont énoncés ne peuvent:

1. ... être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

À mon avis, la seule «règle de droit» applicable à l'ouverture du courrier est l'article 29 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, qui autorise le gouverneur en conseil à établir des règlements portant notamment sur la garde et la discipline des détenus, et l'article 28 du *Règlement sur le service des pénitenciers* pris en vertu de cet article et qui porte:

28. Dans la mesure où cela est pratique, la censure de la correspondance doit être évitée et l'intimité des visites doit être respectée, mais rien aux présentes ne doit être considéré comme limitant l'autorité du commissaire de réglementer, ou du chef d'une institution d'ordonner, la censure de la correspondance ou la surveillance des visites selon les modalités tenues pour nécessaires ou utiles à la rééducation et à la réadaptation des détenus ou à la sécurité de l'institution.



It will be noted that this simply confers a broad authority on the Commissioner and the institutional head to order censorship, *inter alia*, for "the security of the institution". I do not think one can rely on such provisions as a law which prescribes limits on rights. The criteria for censorship are much too vague. See *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (Ont. Div. Ct.), affirmed by (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (Ont. C.A.); *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise*, [1985] 1 F.C. 85 (C.A.). Section 29 of the *Penitentiary Act* also authorizes the Commissioner of Penitentiaries to make directives for, *inter alia*, the custody and discipline of inmates and the administration of the Corrections Service. Various directives have been issued with respect to the handling of inmates' correspondence to which reference will be made later. It should be noted however that it now seems clear that such directives cannot be regarded as "law" but instead as internal administrative rules for the guidance of penitentiary staff. Breaches of the rules, even though they work to the disadvantage of the inmate, do not give rise to rights of action for inmates but instead to disciplinary action within the Correction Service: see *Beaver Creek case supra*, at pages 380-381; *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118, at page 129. For this reason the real issue before me is not whether the employees of the defendant have complied with the Commissioner's Directives and Standing Order but instead whether their conduct has been lawful when tested by general principles of law, in this case section 8 of the Charter. As Dickson J. [as he then was] said in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at page 630, in relation to the conduct of a prison disciplinary tribunal in respect of the hearing of a disciplinary offence:

The question is not whether there has been a breach of the prison rules, but whether there has been a breach of the duty to act fairly in all the circumstances.

Il faut souligner que cette disposition confère simplement au commissaire et au chef d'une institution un pouvoir général d'ordonner la censure, notamment pour «la sécurité de l'institution». Je ne crois pas que l'on puisse prétendre que de telles dispositions constituent une règle de droit imposant des limites à des droits, car les critères en matière de censure sont trop vagues. Voir l'affaire *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (C. Div. Ont.), confirmée par (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (C.A. Ont.), et l'arrêt *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*, [1985] 1 C.F. 85 (C.A.). L'article 29 de la *Loi sur les pénitenciers* autorise également le commissaire des pénitenciers à établir des directives relativement à la garde et à la discipline des détenus et à l'administration du Service correctionnel. Diverses directives ont été établies concernant le traitement de la correspondance des détenus, directives dont il sera question plus loin. Il faut toutefois souligner qu'il semble désormais évident que ces directives ne peuvent être considérées comme une «règle de droit», mais qu'il s'agit plutôt de règles administratives internes destinées à guider le personnel des pénitenciers. Même si elle se fait au détriment des détenus, la violation de ces règles ne leur confère aucun droit d'action, mais elle donne plutôt lieu à des mesures disciplinaires à l'intérieur même du Service correctionnel: voir l'affaire *Beaver Creek*, précitée, aux pages 380 et 381, et l'arrêt *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118, à la page 129. C'est pourquoi le véritable point en litige consiste non pas à déterminer si les employés de la défenderesse se sont conformés aux Directives et à l'ordre permanent du commissaire, mais à savoir si leur comportement était légal quand on l'examine au regard des principes généraux du droit, en l'espèce l'article 8 de la Charte. Comme l'a dit le juge Dickson [tel était alors son titre] dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, à la page 630, au sujet du comportement du tribunal disciplinaire d'un pénitencier relativement à une audience portant sur une infraction à la discipline:

Il ne s'agit pas de savoir s'il y a eu une violation des règles carcérales, mais plutôt s'il y a eu une violation de l'obligation d'agir équitablement compte tenu de toutes les circonstances.

Therefore, although counsel for the defendant argued as an alternative that if there were some violation of a Charter right, it was justified under section 1, I am unable to accept that argument because I can find no sufficient prescription by law of any limitation on the plaintiff's rights. I must therefore confine myself to section 8 to see whether there has in fact been an invasion of any right protected by that section through an "unreasonable" search. The Commissioner's Directives will be relevant, notwithstanding that they are not "law", because I understand the defendant's position to be that the Directives were complied with in the handling of the plaintiff's mail. The Directives therefore provide a description of what the defendant says the penitentiary staff did. It remains for me to determine whether that is in fact what happened and whether their conduct, whether in compliance with the Directives or not, can be seen as "reasonable" within the sense of section 8 of the Charter.

To this end I have examined carefully all of the exhibits filed by the plaintiff. His complaints are that two categories of incoming mail have been improperly opened. One of these categories is mail received from lawyers. The other category is mail received from persons who are described as "privileged correspondents" in the Commissioner's Directives. I have divided the exhibits on this basis, putting to the side exhibits which fall within neither category or which were apparently submitted as indirect means of supporting the plaintiff's claims. These will be discussed later.

#### Solicitor-Client Correspondence

First, with respect to correspondence received from lawyers, the principal Commissioner's Directive, number 600-4-04.1 issued on February 29, 1984 dealt with this matter for most of the period in question. Section 27 of that Directive expressly purports to lay down rules in accordance with the *Solosky* decision *supra*. The fundamental rule which it states is that:

27. ...

Correspondence between inmates and legal counsel shall normally be exempt from opening and censorship.

Par conséquent, je ne peux souscrire à l'argument de l'avocat de la défenderesse qui a allégué subsidiairement que s'il y avait eu une violation quelconque d'un droit garanti par la Charte, elle aurait été justifiée par l'article 1, parce que je ne peux trouver dans la loi une disposition limitant les droits du demandeur. Je dois donc m'en tenir à l'article 8 afin de déterminer s'il y a eu effectivement atteinte à un droit quelconque protégé par cet article par suite d'une perquisition ou d'une fouille « abusive ». Les Directives du commissaire seront pertinentes même si elles ne constituent pas une « règle de droit » parce que, si je comprends bien, la défenderesse est d'avis que lesdites directives ont été suivies lors du traitement du courrier du demandeur. Les Directives décrivent donc ce qui, selon la défenderesse, a été fait par le personnel du pénitencier. Il me reste à déterminer si c'est bien ce qui s'est produit et si le comportement du personnel, qu'il ait respecté ou non les Directives, peut être jugé « raisonnable » au sens de l'article 8 de la Charte.

À cette fin, j'ai examiné attentivement toutes les pièces produites par le demandeur. Celui-ci prétend que deux catégories d'envois postaux ont été ouverts à tort. L'une de ces catégories est le courrier reçu de ses avocats. L'autre catégorie est le courrier reçu de personnes qui sont visées par l'expression « correspondants privilégiés » utilisée dans les Directives du commissaire. J'ai divisé les pièces en me fondant sur cette distinction, laissant de côté celles qui n'entraient dans aucune de ces catégories ou qui avaient apparemment été produites pour étayer indirectement les revendications du demandeur. Ces pièces seront examinées plus loin.

#### Correspondance échangée entre l'avocat et son client

En ce qui concerne tout d'abord la correspondance provenant des avocats, c'est la principale Directive du commissaire numéro 600-4-04.1, publiée le 29 février 1984, qui réglait cette question pour la plus grande partie de la période en cause. L'article 27 était expressément destiné à exposer les règles applicables en conformité avec l'arrêt *Solosky*. La règle fondamentale est la suivante:

27. ...

En temps normal, la correspondance entre un détenu et son avocat ne doit être ni ouverte, ni censurée.

The remainder of the section provides for circumstances in which such mail may be opened and read in whole or in part, but this is all prefaced by the words:

27. ...

The Director may direct that an envelope which appears to have originated from or to be addressed to a solicitor may be opened for inspection . . . .

in certain circumstances. The "Director" referred to is the head of the institution in question, in this case the Warden of the Saskatchewan Penitentiary. The defendant neither alleged, nor adduced any evidence, that the Warden had given any such direction with respect to the plaintiff's mail. It may be added that a new Commissioner's Directive, number 085, issued January 1, 1987 which amended in part the previous directive, is essentially the same in this respect: see sections 11 and 12 thereof. The essential question then is whether the defendant's officers wrongly opened letters from the plaintiff's legal counsel.

In evidence and in argument, the plaintiff's position is that he received several pieces of mail from barristers and solicitors which had been opened, and therefore he contends that his case is established. The position of the defendant is that no mail from barristers and solicitors, which could be identified as such, was opened: the problem was one of identification of such mail. Mr. Zwack, the witness for the defendant, explained the concerns which the staff of the Visits and Correspondence Office (which inspects and opens inmate mail) have with respect to a possibility that the stationery of lawyers' offices may be available to office staff or unauthorized people who may use it in an unauthorized way. It is therefore the practice of the Visits and Correspondence Office to require that for incoming mail to be treated as coming from a lawyer, there must be sufficient identification on the outside of the envelope that it is from a recognized lawyer himself. While staff of the Saskatchewan Legal Aid Commission and many other lawyers are familiar with the institution's requirements and comply with them, he admitted that there were many lawyers who did not seem to be familiar with the requirements or else were not concerned as to whether their mail was opened before it reached the inmate. Where there is no

Le reste de l'article prévoit les cas où cette correspondance peut être ouverte et lue en tout ou en partie, mais il commence ainsi:

*a* 27. ...

Le directeur de l'établissement peut cependant ordonner qu'une enveloppe qui semble provenir d'un avocat ou lui être adressée soit ouverte pour inspection . . .

*b* dans certaines circonstances. Le «directeur» est le chef de l'établissement en cause, c'est-à-dire en l'espèce le directeur du pénitencier de la Saskatchewan. La défenderesse n'a pas allégué que le directeur avait donné des ordres de ce genre en ce qui a trait au courrier du demandeur et elle n'a pas non plus produit d'éléments de preuve à cet effet. *c* On peut ajouter qu'une nouvelle Directive du commissaire portant le numéro 085 et publiée le 1<sup>er</sup> janvier 1987 a modifié partiellement la directive antérieure, mais qu'elle est restée essentiellement identique à cet égard: voir les articles 11 et 12. *d* Il s'agit donc de déterminer si les fonctionnaires de la défenderesse ont eu tort d'ouvrir les lettres adressées au demandeur par son avocat.

*e* Dans sa preuve et son argumentation, le demandeur prétend qu'il a reçu de ses avocats plusieurs lettres qui ont été ouvertes et il affirme donc qu'il a établi son point. La défenderesse affirme de son côté qu'aucune lettre provenant d'un avocat et reconnue comme telle n'a été ouverte: le problème était donc de déterminer l'origine du courrier. *f* M. Zwack, qui a été cité comme témoin par la défenderesse, a fait part des craintes que le personnel de la Section des visites et de la correspondance (qui examine et ouvre le courrier des détenus) entretenait quant à la possibilité que le personnel de bureau ou des personnes non autorisées aient accès au papier à lettres du cabinet d'avocats et l'utilisent d'une manière illégale. *g* La Section des visites et de la correspondance exige donc qu'il soit clairement indiqué sur l'enveloppe d'une lettre que celle-ci provient d'un avocat connu pour qu'elle soit considérée comme telle. Bien que le personnel de la Saskatchewan Legal Aid Commission et beaucoup d'autres avocats soient au courant des exigences de l'établissement et s'y conforment, le témoin a reconnu qu'un bon nombre d'avocats ne semblaient pas les connaître ou encore, qu'il leur importait peu que leur courrier soit ouvert avant d'être remis aux détenus. *h* Lorsqu'une enveloppe ne porte aucun signe indiquant clairement qu'une lettre provient

such clear identification on the envelope that a letter actually comes from a lawyer, it is opened. Thus, the issue between the parties seems to be whether the letters in question were sufficiently identified as coming from lawyers that they should have been treated as "correspondence between inmates and legal counsel" within the meaning of the Directive and thus should not have been opened. It may be noted here that the defendant is adopting, as have the Commissioner's Directives, a definition of protected mail which goes beyond the confidential solicitor-client privilege as discussed at length in the *Solosky* case *supra*, at pages 833-838. Among the requirements for solicitor-client privilege confirmed by the Court at page 837 are those that communications to be privileged must be for seeking or giving advice, must be intended by the parties corresponding to be confidential, and must ultimately be read by a judge, document by document, to confirm that the privilege attaches to each document. Further, the Court held at page 837 that the privilege is not in the nature of a property right and only arises where there is some possibility that the document, if disclosed, may be used as evidence. The Court also held that, whether one considers this to involve only solicitor-client privilege, or a broader right of confidentiality of communications with one's legal advisers, the protection relates not to opening of mail as such but to the use of information so obtained. See [1980] 1 S.C.R., at pages 837 and 842.

The Commissioner's Directive has adopted the broader view, suggested by the Court in that case, that there is a right to communicate in confidence with one's legal advisor which is a fundamental civil and legal right, the justification being in the prison context that any possibility of the communication being read by a third person would have a "chilling" effect upon the frank disclosure of confidences which should characterize the solicitor-client relationship. Thus the Commissioner's Directive simply requires that no mail passing from a solicitor to an inmate should be opened except where directed by the head of the institution. It is not necessary that there be a solicitor-client relationship between the sender and the receiver, nor that legal advice be given in it, nor that the parties intended that it should be confi-

d'un avocat, elle est ouverte. Il semble donc que le point en litige entre les parties consiste à déterminer si les lettres en cause indiquerait suffisamment qu'elles provenaient d'avocats et auraient dû être traitées comme de la «correspondance entre un détenu et son avocat» au sens de la Directive et, par conséquent, ne pas être ouvertes. On peut souligner ici que la défenderesse adopte, comme le font les Directives du commissaire, une définition du courrier protégé qui va plus loin que le privilège du secret professionnel entre un avocat et son client qui a été examiné en détail dans l'arrêt *Solosky*, précité, aux pages 833 à 838. Comme la Cour l'a confirmé à la page 837, pour pouvoir faire l'objet du secret professionnel de l'avocat, il faut notamment que les communications comportent une consultation ou un avis juridique et elles doivent être considérées de nature confidentielle par les parties échangeant des lettres, et finalement, un juge doit lire chaque document individuellement pour confirmer qu'un privilège s'y rattache. La Cour a en outre conclu à la page 837 que le privilège n'est pas un droit de propriété et qu'il n'existe que lorsqu'il est possible qu'un document soit utilisé en preuve s'il est divulgué. Elle a également statué que, peu importe s'il s'agit du privilège du secret professionnel de l'avocat ou d'un droit plus général au caractère confidentiel des communications faites par un client à ses avocats, la protection offerte concerne non pas l'ouverture du courrier comme telle, mais l'emploi des renseignements ainsi obtenus. Voir [1980] 1 R.C.S., aux pages 837 et 842.

La Directive du commissaire a adopté le point de vue plus général suggéré par la Cour dans cet arrêt, c'est-à-dire que toute personne a un droit fondamental, du point de vue civil et légal, de communiquer confidentiellement avec un avocat, droit dont l'existence est justifiée dans le cadre carcéral par le fait que la communication puisse être lue par un tiers et que cela «glacerait» la divulgation franche de confidences qui devrait caractériser les rapports entre un avocat et son client. Ainsi, la Directive du commissaire exige seulement qu'aucune lettre adressée à un détenu par son avocat ne soit ouverte, sauf si le chef de l'établissement l'ordonne. Il n'est pas nécessaire qu'il existe une relation avocat-client entre l'expéditeur et le destinataire, ni qu'un avis juridique soit donné dans la lettre, ni que les parties considèrent

dential. In short, the defendant in insisting that there has been compliance with the Directive is saying that it accepts that any mail coming from a solicitor to an inmate should not be opened, but simply asserts that such mail addressed to the plaintiff which was opened was not identifiable as mail from a lawyer.

In looking at the four exhibits consisting of letters from lawyers as put in evidence by the plaintiff, and which he says were received in an opened condition, three of the exhibits consist of such letters and the envelope which accompanied them. The letters involved all have date stamps on them of the Visits and Correspondence Office. This is the normal indication that a letter has been opened before delivery to the inmate, and I accept that these letters were so opened. Two of the exhibits involve letters from lawyers in law firms, one in Regina and one in Toronto, where the name of the firm appears on the envelope but there is no indication, such as the use of the words "barristers and solicitors", to indicate that it is a law firm. Further, there is nothing on the outside of the envelopes to indicate that the letters inside are from a specific lawyer in the firm. While it is true that with enough care the officer in the Visits and Correspondence Office could first have guessed that the name of a firm on the envelope was probably that of a law firm, secondly might have consulted a Law List to identify the law firm, and thirdly might have initiated an inquiry with that firm as to who had sent the letter, I cannot say that it was unreasonable for the officer to treat it as ordinary correspondence and open it. According to the evidence, there was received in this Office on the average about 200 letters per week for inmates and about an equal number are sent out by inmates and must also be handled by this Office. Much of this mail requires processing in one form or another and it is not surprising that officers have a limited amount of time for investigating the origins of incoming mail to see whether it is from a law firm. Further, I accept the position of the penitentiary officials that they must be satisfied that the letter actually has come from a lawyer in the law firm in question. I am impressed by the concerns explained by Mr. Zwack that the stationery of lawyers may not always be kept secure from unauthorized use and that if the mere name of a law firm on the outside of an envelope

celle-ci comme confidentielle. Bref, en soutenant que la Directive a été suivie, la défenderesse reconnaît que le courrier envoyé par un avocat à un détenu ne devrait pas être ouvert, mais elle fait valoir qu'il n'était pas possible de déterminer que les lettres qui ont été ouvertes et qui étaient adressées au demandeur provenaient d'un avocat.

En examinant les quatre pièces constituées de lettres provenant d'avocats qui ont été déposées en preuve par le demandeur, qui affirme les avoir reçues après qu'elles eurent été ouvertes, on constate que trois de ces pièces sont des lettres avec les enveloppes qui les accompagnaient. Les lettres en cause ont toutes été timbrées au bureau de la Section des visites et de la correspondance, ce qui indique normalement qu'une lettre a été ouverte avant d'être remise au détenu et j'estime que c'est ce qui s'est produit en l'espèce. Dans deux cas, les lettres proviennent d'avocats travaillant dans des cabinets dont l'un est situé à Regina et l'autre à Toronto, et le nom du cabinet figure sur l'enveloppe qui ne porte toutefois aucune mention particulière, comme le mot «avocats», pour indiquer qu'il s'agit d'un cabinet d'avocats. En outre, les enveloppes ne portent aucun signe extérieur indiquant que les lettres qu'elles renferment proviennent d'un avocat du cabinet. Même s'il est vrai que l'agent du bureau de la Section des visites et de la correspondance aurait pu premièrement supposer que le nom figurant sur l'enveloppe était vraisemblablement celui d'un cabinet d'avocats, qu'il aurait pu deuxièmement consulter un annuaire du barreau pour identifier le cabinet d'avocats et qu'il aurait pu troisièmement s'informer auprès du cabinet pour savoir qui avait envoyé la lettre, je ne peux affirmer qu'il a agi de façon déraisonnable en traitant la lettre comme de la correspondance ordinaire et en l'ouvrant. Suivant la preuve, ce bureau reçoit en moyenne 200 lettres par semaine pour les détenus qui, de leur côté, expédient à peu près le même nombre de lettres, qui doivent également être traitées par ce bureau. Une bonne partie du courrier doit être traitée d'une manière ou d'une autre et il n'est pas étonnant que les agents disposent de peu de temps pour s'interroger sur la provenance du courrier reçu afin de déterminer s'il a été envoyé par un cabinet d'avocats. Je suis en outre d'accord avec les fonctionnaires du pénitencier pour dire que ceux-ci doivent être convaincus que la lettre provient effectivement d'un avocat du

were sufficient to assure entry without inspection, this device could be used by unscrupulous and unauthorized people to introduce materials and information into a penitentiary to the possible detriment of its security and good order.

A third exhibit consists of a letter from an Assistant Professor of Law at the University of Saskatchewan with whom the plaintiff has corresponded in connection with his case. In this case the only identification on the outside of the envelope is that it is from the College of Law of the University of Saskatchewan in Saskatoon. I do not think it unreasonable that the officers found this to be inadequate identification of solicitor-client mail. One would assume that at least the vast majority of mail emanating from a College of Law is not for the purpose of corresponding as "legal counsel" as referred to in the directives. Again, legitimate concerns could be harboured concerning the extent of access to College of Law stationery.

The fourth exhibit, P-60, involving letters received by the plaintiff from lawyers, consists of two letters dated June 7, 1984 and July 18, 1984 from a Regina lawyer. Unfortunately the original envelopes are not attached to these letters. I am not prepared to rely on the plaintiff's memory as to the form of identification which was on the accompanying envelopes, considering that nearly three years have elapsed since these letters were received and the plaintiff has received dozens of letters in the interim. I might note, however, that the letter of June 7, 1984 is the only one among all the correspondence from lawyers which could conceivably be regarded as within the traditional solicitor-client privilege. What is said there does, I think, constitute legal advice whereas the other letters all have to do with the possibility of the lawyer in question representing the plaintiff. Be that as it may, without better evidence as to the identification on the envelopes of these letters I am unable

cabinet en cause. Je partage les préoccupations de M. Zwack qui craignait que le papier à lettres des avocats puisse servir à des fins non autorisées et que, s'il suffisait que le nom d'un cabinet d'avocats *a* figure sur l'extérieur d'une enveloppe pour que celle-ci soit distribuée sans examen, des personnes non autorisées et sans scrupules puissent avoir recours à ce moyen pour introduire dans un pénitencier des articles et des renseignements au détriment de la sécurité et du bon ordre à l'intérieur de celui-ci. *b*

Une troisième pièce consiste en une lettre provenant d'un professeur adjoint en droit de l'University of Saskatchewan avec lequel le demandeur a correspondu pour les fins de sa cause. Dans ce cas, la mention de la Faculté de droit de l'University of Saskatchewan à Saskatoon constitue le seul signe distinctif figurant sur l'enveloppe. Je ne crois pas *d* qu'il était déraisonnable de la part des agents de conclure qu'il s'agissait d'un signe insuffisant pour indiquer qu'il s'agissait de courrier échangé entre un avocat et son client. On peut présumer que la grande majorité du courrier provenant d'une *e* faculté de droit n'entre pas dans la catégorie de la correspondance échangée avec un «conseiller juridique» suivant l'expression utilisée dans les directives. Il est encore une fois légitime d'entretenir des craintes quant à la facilité d'accès au papier à lettres d'une faculté de droit. *f*

La quatrième pièce produite sous la cote P-60 comprend deux lettres qu'un avocat de Regina a fait parvenir au demandeur, l'une étant datée du 7 *g* juin 1984 et l'autre du 18 juillet 1984. Malheureusement, les enveloppes originales n'y sont pas jointes. Je ne suis pas disposé à me fier à la mémoire du demandeur en ce qui a trait au signe distinctif que portaient ces enveloppes, étant donné qu'environ trois ans se sont écoulés depuis qu'il a reçu ces lettres et qu'il en a reçu des dizaines d'autres dans l'intervalle. J'aimerais toutefois souligner que la *h* lettre du 7 juin 1984 est la seule parmi toutes celles provenant d'avocats qui pourrait vraisemblablement faire l'objet du secret professionnel de l'avocat. J'estime qu'elle contient des conseils juridiques alors que toutes les autres lettres concernent la possibilité pour l'avocat en question de *i* représenter le demandeur. Quoi qu'il en soit, je ne peux, en l'absence de meilleurs éléments de preuve quant au signe distinctif figurant sur les enveloppes *j*

to say that the officers acted unreasonably in opening them.

As further evidence of their good faith and honest attempts to comply with the Directives, Mr. Zwack testified that during the period in question the plaintiff had in fact received 36 letters that were treated as privileged, that were unopened and delivered to him in that state. He produced a log book which was prepared in the normal course of business of the institution in which the plaintiff had placed his initials on each occasion to acknowledge receipt of a letter unopened. Mr. Zwack also said that he had discussed the problem of the opening of correspondence with the plaintiff on various occasions and explained to him steps he might take to advise his correspondents as to how mail could be marked to avoid opening. He also emphasized that the Saskatchewan Penitentiary is a maximum security institution in which there is necessarily a higher degree of concern regarding security.

It may also be noted that, although it was held in *Solosky*, as indicated above, that the protection of confidentiality of solicitor-client correspondence only extends to the improper use of information derived from it, there is no evidence that any information that might have been so obtained in this case was so used, or that there is a danger of it being so used.

All in all I am satisfied that what was done with respect to the plaintiff's mail from lawyers did not amount to an "unreasonable search" in the meaning of section 8 of the Charter. As held by the Supreme Court of Canada in the case of *Hunter et al. v. Southam Inc. supra*, there must be a balancing of the interest of the individual in his own privacy against the interest of the state in maintaining, as in this case, the security of penal institutions. While the officers at this institution take a very strict view of what may be regarded as letters from legal counsel to their client, I am unable to say that this is unreasonable in the context of a maximum security institution. A similarly strict approach at the Dorchester Institution was upheld by my colleague Collier J. in *Belliveau v. R.*, [1982] 1 F.C. 439 (T.D.), admittedly before the Charter came into effect but within the context of

pes, affirmer que les agents ont agi de manière abusive en les ouvrant.

Comme preuve additionnelle de la bonne foi des agents et de leurs tentatives de se conformer aux Directives, M. Zwack a témoigné que, pendant la période en cause, le demandeur a en fait reçu 36 lettres qui ont été traitées confidentiellement, qui n'ont pas été ouvertes et qui lui ont été remises intactes. Il a produit un registre tenu dans le cours normal des activités de l'établissement et dans lequel le demandeur a apposé ses initiales chaque fois qu'il a reçu une lettre qui n'avait pas été ouverte. M. Zwack a également affirmé qu'il a discuté à de nombreuses occasions avec le demandeur du problème de l'ouverture du courrier et qu'il lui a indiqué les mesures qu'il pourrait prendre pour informer ses correspondants de la manière dont ils pourraient marquer le courrier pour éviter qu'il soit ouvert. Il a également insisté sur le fait que le pénitencier de la Saskatchewan est un établissement à sécurité maximale où l'on se préoccupe donc davantage de la sécurité.

On peut également souligner que, même si la Cour a statué dans l'arrêt *Solosky* que la protection du caractère confidentiel de la correspondance échangée entre un avocat et son client ne vise que l'emploi abusif des renseignements qui en sont tirés, aucune preuve n'indique que des renseignements qui auraient pu être obtenus de cette manière en l'espèce ont été ainsi utilisés ou qu'il existe un danger qu'ils le soient.

Tout bien considéré, je suis convaincu que les mesures qui ont été prises relativement au courrier que le demandeur a reçu de ses avocats n'équivalaient pas à «une fouille ou une perquisition abusive» au sens de l'article 8 de la Charte. Comme la Cour suprême l'a déclaré dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, précité, il faut déterminer la prépondérance entre le droit de l'individu à sa vie privée et celui de l'État à préserver, comme c'est le cas en l'espèce, la sécurité dans les établissements carcéraux. Bien que les fonctionnaires de l'établissement en cause interprètent de manière très stricte ce qu'ils peuvent considérer comme des lettres adressées par des avocats à leurs clients, je ne peux conclure qu'il s'agit d'une attitude déraisonnable dans le cadre d'un établissement à sécurité maximale. Une ligne de conduite similaire adoptée au pénitencier de Dorchester a été approu-

the law of torts. The Court should not be quick to "second-guess" the judgments of prison officers in such matters. Dickson J. said in *Martineau, supra*, at page 630:

The very nature of a prison institution requires officers to make "on the spot" disciplinary decisions and the power of judicial review must be exercised with restraint.

In the *Solosky* case he said at pages 839-840:

As a general rule, I do not think it is open to the courts to question the judgment of the institutional head as to what may, or may not, be necessary in order to maintain security within a penitentiary.

In my view such considerations apply to the handling of mail. Officers are constrained by volume of correspondence and requirements such as the present Standing Order applicable to this institution which provides that incoming mail shall not be held more than 24 hours. Prisoners no doubt want their mail as quickly as possible. All of this creates pressure for quick decisions. While one might find the general approach somewhat restrictive of privacy, it is not possible to say that it is unreasonable in the circumstances.

### "Privileged Correspondence"

I then turn to the other category of mail opened by the prison authorities of which the plaintiff complains, that which is described as "privileged correspondence" in the Commissioner's Directives. In the 1984 Directive, section 6, such correspondence is defined as:

6. ... written communication between an inmate and an official holding a position of public office which is listed in Annex "A".

Annex "A" reads as follows:

#### PRIVILEGED CORRESPONDENCE

The following is a list of authorized privileged correspondents:

##### SECTION I

##### MINISTRY PRIVILEGED CORRESPONDENTS

vée par mon collègue le juge Collier dans *Belliveau c. R.*, [1982] 1 C.F. 439 (1<sup>re</sup> inst.); il est vrai que ce jugement a été rendu avant que la Charte n'entre en vigueur mais il s'agissait d'un cas de responsabilité délictuelle. La Cour ne devrait pas s'empresse de substituer son jugement à ceux des fonctionnaires des prisons dans ce domaine. Le juge Dickson a dit dans l'arrêt *Martineau*, précité, à la page 630:

La nature même d'un établissement carcéral requiert que des décisions soient prises «sur-le-champ» par les fonctionnaires et le contrôle judiciaire doit être exercé avec retenue.

Il a déclaré aux pages 839 et 840 de l'arrêt *Solosky*:

En règle générale, je n'estime pas qu'il est loisible aux tribunaux de mettre en doute le jugement du chef de l'institution sur ce qui peut être nécessaire ou non au maintien de la sécurité dans un pénitencier.

À mon avis, de telles considérations s'appliquent au traitement du courrier. Les fonctionnaires sont gênés dans leur travail par le volume du courrier et ils sont tenus de se conformer aux exigences comme celles du présent ordre permanent qui s'applique à cet établissement et qui prévoit que le courrier reçu ne doit pas être retenu plus de 24 heures. Il ne fait aucun doute que les détenus veulent recevoir leur courrier aussi rapidement que possible. Ces éléments mis ensemble exigent que des décisions soient prises rapidement. Bien que l'on puisse considérer que cette approche générale limite quelque peu le droit à la protection de la vie privée, il est impossible d'affirmer qu'elle est déraisonnable compte tenu des circonstances.

### «Correspondance privilégiée»

Examinons maintenant l'autre catégorie de courrier qui a été ouvert par les autorités du pénitencier, c'est-à-dire celui qui est appelé «correspondance privilégiée» dans les Directives du commissaire. L'article 6 de la Directive de 1984 définit cette correspondance comme suit:

6. ... des communications écrites échangées entre un détenu et une personne occupant dans la vie publique l'un des postes mentionnés à l'annexe «A».

Voici le texte de l'annexe «A»:

#### CORRESPONDANCE PRIVILÉGIÉE

Voici la liste des correspondants privilégiés autorisés:

##### SECTION I

##### CORRESPONDANTS MINISTÉRIELS PRIVILÉGIÉS



1. Solicitor General\*
2. Deputy Solicitor General\*
3. Commissioner of Corrections\*
4. (Office of) The Correctional Investigator
5. Chairman of the National Parole Board

6. Inspector General

#### SECTION II

##### GENERAL PRIVILEGED CORRESPONDENTS

1. Governor General of Canada
2. Canadian Human Rights Commission (including the Chief Commissioner)
3. (Office of) The Commissioner of Official Languages
4. Members of the House of Commons
5. Members of the Legislative Council for the Yukon and the Northwest Territories
6. Members of the Provincial Legislatures
7. Members of the Senate
8. (Offices of) The Information and Privacy Commissioners
9. Judges, Magistrates of Canadian courts (including their Registrars)

\* Where these officials have specifically delegated an officer or officers to sign correspondence to inmates in their name, such correspondence shall be treated as "privileged".

Section 34 of the same Directive provides that such correspondence "shall be forwarded unopened to the addressee". Section 39 provides that "Privileged correspondence shall be exempt from any form of censorship." Section 40 provides that in certain cases the Director (of the institution) may authorize in writing the inspection of privileged correspondence but in such case it shall be opened in the presence of the inmate unless he waives in writing his right to be present. This provision is irrelevant to the present case since the defendant has not alleged, nor proven, any such authorization by the Director for the opening of any such mail received by this inmate, nor was there any evidence that such mail had been opened in his presence.

It is also relevant to note that in section 34 of this Directive, after referring to such privileged correspondence, there is the following sentence:

34. ... Letters enclosed in envelopes bearing a logo or seal indicating an originator other than those specifically listed in Annex "A" shall not be considered as privileged.

The amending Directive, number 085, effective January 1, 1987 expressed the same principles. It

1. Le Solliciteur général\*
2. Le Solliciteur général adjoint\*
3. Le Commissaire aux services correctionnels\*
4. (Bureau de) l'Enquêteur correctionnel
- a 5. Le Président de la Commission nationale des libérations conditionnelles
6. L'Inspecteur général

#### SECTION II

##### CORRESPONDANTS GÉNÉRAUX PRIVILÉGIÉS

- b 1. Le Gouverneur général du Canada
  2. Commission canadienne des droits de la personne (y compris le commissaire en chef)
  3. (Bureau du) Commissaire aux langues officielles
  4. Les députés fédéraux
  5. Les membres des conseils législatifs du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest
  - c 6. Les députés provinciaux
  7. Les sénateurs
  8. (Bureaux des) Commissaires à l'accès à l'information et à la Protection de la vie privée
  - d 9. Les juges et les magistrats des tribunaux canadiens (y compris les greffiers)
- \* Lorsque ces correspondants ont délégué à un ou plusieurs agents le pouvoir de signer la correspondance adressée aux détenus en leur nom, ladite correspondance doit être considérée comme «priviligée».

e L'article 34 de cette même Directive prévoit que cette correspondance «doit être expédiée au destinataire sans être ouverte». L'article 39 porte que «la correspondance privilégiée ne doit être soumise à aucune forme de censure». L'article 40 prévoit que dans certains cas le directeur (de l'établissement) peut autoriser, par écrit, l'inspection de la correspondance privilégiée, mais dans un tel cas, celle-ci doit être ouverte en présence du détenu à moins que celui-ci renonce par écrit à son droit d'assister à l'inspection. Cette disposition n'est pas applicable en l'espèce puisque la défenderesse n'a ni allégué ni prouvé que le directeur a ainsi autorisé l'ouverture du courrier reçu par le détenu en cause et qu'aucun élément de preuve n'indique que ce courrier a été ouvert en sa présence.

Il est également important de souligner que l'on trouve la phrase suivante à la fin de l'article 34 de cette Directive après le renvoi à cette correspondance privilégiée:

34. ... Cependant, les lettres contenues dans des enveloppes portant un symbole graphique ou autre écusson d'un expéditeur qui ne figure pas expressément à l'annexe «A» ne seront pas considérées comme étant privilégiées.

On retrouve les mêmes principes dans la Directive modificative portant le numéro 085, entrée en

adds additional "privileged correspondents" but none which are relevant to the present case.

For the reasons which have been stated above, the Commissioner's Directives in respect of privileged correspondence cannot, as such, be determinative of the duty owed by the defendant's officers to the plaintiff in respect of his mail. To the extent, however, that the Directives set out a procedure which amounts to a "reasonable" search of mail they would, if they had been followed, demonstrate that section 8 of the Charter has not been violated.

In his evidence and argument, the plaintiff has taken the position that the mere name or logo of a privileged correspondent on the outside envelope should be sufficient to identify the mail as privileged and that therefore the Visits and Correspondence officers should not have opened any mail bearing such identification. Although he did not make the argument, this contention is arguably supported by the wording of section 34 of the 1984 Commissioner's Directive as quoted above which indicates that if an envelope does not bear a logo or seal of any of the correspondents listed in Annex "A" then it shall not be considered as privileged. This might be taken to imply that where such a logo or seal is on the letter, it should automatically be regarded as containing privileged correspondence. The defendant through the evidence of Mr. Zwack and in argument takes the position that, just as in the case of correspondence from lawyers, the inspecting officer has to be satisfied that the letter has actually come from one of the persons listed in Annex "A" or from the office of such an official (where the whole office has been designated as privileged in Annex "A"). It was explained, and the 1984 Commissioner's Directive so provides, that certain officials such as the Commissioner of Corrections and the Solicitor General use a particular form of identification on their envelopes which is automatically recognized as indicating that the letter contains privileged correspondence. Generally, however, it is the policy at the Saskatchewan Penitentiary to interpret the rules for privileged correspondence as strictly as those for correspondence from legal counsel: some identification on the envelope is required to show that the letter inside indeed came

vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1987. On y ajoute des «correspondants privilégiés», mais aucun de ceux-ci n'est pertinent pour l'espèce.

<sup>a</sup> Pour les motifs susmentionnés, les dispositions des Directives du commissaire relatives aux correspondants privilégiés ne peuvent comme telles déterminer l'obligation à laquelle sont tenus les agents de la défenderesse envers le demandeur <sup>b</sup> relativement à son courrier. Dans la mesure toutefois où les Directives fixent une procédure qui équivaut à une fouille «raisonnable» du courrier, elles prouveraient, si elles avaient été suivies, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Charte.

<sup>c</sup> Dans sa preuve et son argumentation, le demandeur a prétendu que le simple nom ou symbole graphique d'un correspondant privilégié figurant sur une enveloppe devrait suffire à indiquer qu'une <sup>d</sup> lettre est privilégiée et que les agents de la Section des visites et de la correspondance n'auraient donc pas dû ouvrir le courrier portant un tel signe. On peut soutenir, bien que le demandeur ne l'ait pas fait, que cette prétention est étayée par le libellé de <sup>e</sup> l'article 34 de la Directive du commissaire de 1984, précitée, indiquant que si une enveloppe ne porte pas le symbole graphique ou l'écusson de l'un des correspondants énumérés à l'annexe «A», elle ne doit pas être considérée comme privilégiée. On <sup>f</sup> pourrait en déduire que lorsqu'un tel symbole graphique ou écusson figure sur l'enveloppe, il faudrait automatiquement considérer qu'elle renferme une correspondance privilégiée. La défenderesse soutient, par l'intermédiaire du témoignage de M. <sup>g</sup> Zwack et dans son argumentation, que, comme dans le cas de la correspondance provenant d'avocats, l'agent chargé de l'inspection doit être convaincu que la lettre provient effectivement de l'une des personnes énumérées à l'annexe «A» ou du <sup>h</sup> bureau de ce fonctionnaire (lorsque ledit bureau a été désigné comme correspondant privilégié à l'annexe «A»). On a expliqué, et la Directive du commissaire de 1984 le prévoit, que certains correspondants <sup>i</sup> comme le commissaire aux services correctionnels et le solliciteur général utilisent sur leurs enveloppes une forme particulière d'identification permettant de savoir automatiquement que le contenu de la lettre est privilégié. En règle <sup>j</sup> générale, la politique du pénitencier de la Saskatchewan consiste toutefois à interpréter les règles traitant de la correspondance privilégiée aussi

from the source identified as privileged. Thus for example a letter from Rideau Hall, the Governor General's residence, was opened as there was nothing to indicate on the outside that the Governor General herself had written the letter. It is the "Governor General of Canada" who is listed in Annex "A", not her office. Similarly, letters from Members of Parliament are opened unless there is a sufficient identifier on the envelope. The institution accepts that the franking symbol with a facsimile of the Member's initials as normally placed on the outside of the envelope would sufficiently indicate that the letter was from a Member of the House of Commons. It will be noted that the list of privileged correspondents does not include the Prime Minister of Canada, for example, although presumably a letter from him would be treated as privileged if it indicated in the normal way that it came from him as a Member of Parliament. Thus, letters from the Prime Minister's office were opened in this case, letters which were from members of his staff and not signed by the Prime Minister. Where the Annex lists, as privileged correspondents, "Judges, Magistrates of Canadian courts (including their Registrars)" this is construed quite literally so that, for example, a letter written by a registry officer is not regarded as privileged. It would be only if the outside of the envelope indicated clearly, perhaps with an actual signature or initials, that the letter was from a judge, magistrate, or the registrar themselves that it would be treated as privileged. M. Zwack gave the same explanation for treatment of such correspondence as for the treatment of letters from lawyers: that is, that this is a maximum security institution, and that its officers cannot know what degree of security is maintained with respect to the use of the stationery of these various offices or as to the persons employed in them. For reasons of controlling contraband and security of the institution, the rules for privileged correspondence must be construed equally strictly. Also, Mr. Zwack's evidence with respect to the plaintiff having received some 36 pieces of mail unopened during this period, for which he signed, is relevant in

rigoureusement que celles traitant de la correspondance provenant d'un avocat: un signe distinctif quelconque doit figurer sur l'enveloppe pour indiquer que la lettre qu'elle renferme provient effectivement de la source considérée comme privilégiée. C'est ainsi qu'une lettre provenant de Rideau Hall, la résidence du gouverneur général, a été ouverte parce qu'elle ne portait aucun signe extérieur indiquant que le gouverneur général elle-même l'avait écrite. C'est le «gouverneur général du Canada» qui figure à la liste de l'annexe «A» et non son bureau. Dans le même ordre d'idées, les lettres émanant de députés sont ouvertes à moins que l'enveloppe ne porte un signe suffisamment distinctif. L'établissement reconnaît que le symbole de franchise postale ainsi qu'un fac-similé des initiales du député figurant habituellement sur l'enveloppe suffiraient pour indiquer que la lettre émane d'un député fédéral. Il faut souligner que le premier ministre du Canada ne fait pas partie de la liste des correspondants privilégiés, bien qu'on puisse présumer qu'une lettre de sa part sera considérée comme privilégiée s'il y est indiqué de la manière usuelle qu'elle provient du premier ministre en sa qualité de député. C'est ainsi que des lettres provenant du bureau du premier ministre ont été ouvertes en l'espèce, lettres qui émanaient de membres de son personnel et n'étaient pas signées par le premier ministre lui-même. L'annexe inclut parmi les correspondants privilégiés «les juges et les magistrats des tribunaux canadiens (y compris les greffiers)», catégorie qui est interprétée littéralement de sorte, par exemple, qu'une lettre écrite par un fonctionnaire d'un greffe n'est pas considérée comme privilégiée. Elle ne le sera que s'il est clairement indiqué sur l'enveloppe, que ce soit par une signature ou des initiales, qu'elle émane d'un juge, d'un magistrat ou d'un greffier. M. Zwack a fourni les mêmes explications pour justifier le traitement de ce genre de correspondance que pour le traitement du courrier provenant d'un avocat: en d'autres termes, il s'agit d'un établissement à sécurité maximale et les agents de celui-ci ne peuvent savoir quelles mesures de sécurité sont adoptées dans ces bureaux à l'égard de l'utilisation de leur papier à lettres ou quant à leur personnel. Il est essentiel d'interpréter tout aussi

support of the defendant's position that mail was not opened in an indiscriminate fashion.

In looking at the mail which the plaintiff claims to have been "privileged correspondence", I first noted that some 29 pieces are without any accompanying envelope and I am therefore unable to come to a conclusion as to the reasonability of the actions of the Visits and Correspondence officers in opening them. The remaining items which have their original envelopes and whose originator could arguably fall within the list of "privileged correspondents" are from the registries of various courts including the Supreme Court of Canada, the Federal Court of Canada, the Court of Queen's Bench of Saskatchewan, the Saskatchewan Court of Appeal and the British Columbia Court of Appeal. Of these the majority were from this Court, some 34 pieces. In all of these cases except that of the Supreme Court of Canada, the envelopes had on them simply the name of the court and in some cases a printed seal. In the case of letters from the Registry of the Court of Queen's Bench of Saskatchewan, the envelopes simply bore a provincial logo, and the words "Saskatchewan Justice—Court House". In the case of the exhibit of opened envelopes from the Supreme Court of Canada, whose contents were not attached, one of them had a typed label indicating that the sender was the Supreme Court of Canada but with no other identifier on the envelope. The other envelopes in this exhibit appear to have no markings at all identifying the sender.

There are other exhibits which in my view do not come within the definition of privileged correspondence in the Directive or within the action as framed by the plaintiff. A number of these emanated from the Federal Department of Justice. The plaintiff contended that any mail coming from the Department of Justice must be regarded as from the Minister of Justice, and although the Minister of Justice is not listed as such in Annex

rigoureusement les règles relatives à la correspondance privilégiée afin de vérifier si elle contient des objets interdits et de maintenir la sécurité à l'intérieur de l'établissement. De plus, le témoignage de

<sup>a</sup> M. Zwack selon lequel le demandeur a reçu, au cours de cette période, environ 36 lettres sans qu'elles aient été ouvertes et dont il a accusé réception étaye la position de la défenderesse qui soutient que le courrier n'a pas été ouvert au

<sup>b</sup> hasard. Après examen du courrier qui, selon le demandeur, entrait dans la catégorie de la «correspondance privilégiée», j'ai tout d'abord constaté qu'environ 29 lettres ne sont pas accompagnées d'une enveloppe et je suis, par conséquent, incapable de déterminer si les agents de la Section des visites et de la correspondance ont agi de façon raisonnable en décidant de les ouvrir. Les autres lettres auxquelles sont jointes les enveloppes originales et dont l'expéditeur pourrait faire partie des «correspondants privilégiés» proviennent de greffes de divers tribunaux, notamment la Cour suprême du Canada, la Cour fédérale du Canada, la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan, la Cour d'appel de la Saskatchewan et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. La majorité de ces lettres, soit environ 34, provenaient de la présente Cour. Sauf pour les lettres provenant de la Cour <sup>c</sup> suprême, seul le nom de la cour et, dans certains cas, un sceau imprimé figuraient sur les enveloppes. Pour ce qui est des lettres émanant du greffe de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan, les enveloppes portaient le logo de la province <sup>d</sup> et les mots «Saskatchewan Justice—Court House». Pour ce qui est des enveloppes provenant de la Cour suprême qui ont été ouvertes et dont le contenu n'a pas été joint, l'une d'entre elles portaient une étiquette dactylographiée indiquant que <sup>e</sup> l'expéditeur était la Cour suprême du Canada, mais aucun autre signe distinctif. Il semble qu'aucun signe identifiant l'expéditeur ne figurait sur les autres enveloppes déposées sous cette cote.

<sup>f</sup> D'autres pièces ne sont pas visées, à mon avis, par la définition de la correspondance privilégiée dans la Directive ou par l'action intentée par le demandeur. Un bon nombre de celles-ci proviennent du ministère de la Justice du gouvernement <sup>g</sup> fédéral. Le demandeur soutient que tout courrier provenant du ministère de la Justice doit être considéré comme émanant du ministre de la Justice, car même si ce dernier ne figure pas à la liste

“A” of the Directive the Minister is a Member of Parliament and therefore all his mail to an inmate, and the mail of his department, should be regarded as privileged. He appeared to be relying in part on the wording on Department of Justice envelopes which is in both official languages and which reads “Department of Justice Canada” and “*Ministère de la justice Canada*”. The plaintiff contended that the word “*Ministère*” referred to the Minister whereas of course it is the equivalent of “Department”. The plaintiff’s proposition would mean that any mail from any department whose minister is a member either of the Senate or of the House of Commons would be privileged correspondence when sent to an inmate in a penitentiary. This is an absurd interpretation. There were other items of opened mail from originators who have absolutely no connection to those in the list of privileged correspondents. These include letters from the Ministry of the Attorney General of British Columbia, the International Court of Justice at the Hague, the United Nations Office in Geneva and from CNCP Telepost (containing a telegram from the plaintiff’s wife).

Plaintiff also put in as exhibits two letters from the Federal Court of Canada, and one letter from the Supreme Court of Canada, which he says he received unopened. The letters from the Federal Court have, by my observation, no different identification than the many opened letters which he received from this Court. The letter from the Supreme Court of Canada, according to the plaintiff, has neither more nor less identification on it than did the envelopes of other letters received by him from that Court which were not available as evidence. This material was apparently put in to show inconsistency or lack of good faith by prison officers in treating similarly marked mail in different ways.

For reasons stated earlier in this judgment, in the final analysis I must judge the conduct of the defendant’s officers not by the criteria of the Commissioner’s Directives but by the criteria of section 8 of the Charter. I am unable to say, however, that the defendant’s officers in using the Commissioner’s Directives as the criteria for deciding what originators should be regarded as “privileged correspondents” have acted unreasonably. Given that the prescribed treatment of privileged correspond-

de l’annexe «A» de la Directive, il est député et, par conséquent, tout le courrier que lui-même ou son ministère envoie à un détenu devrait être considéré comme privilégié. Il semble s’appuyer en partie sur les inscriptions qui figurent dans les deux langues officielles sur les enveloppes du ministère de la Justice et dont voici le texte: «*Department of Justice Canada*» et «*Ministère de la justice [sic] Canada*». Le demandeur a prétendu que le mot «*Ministère*» désigne le ministre alors qu’il est évidemment l’équivalent du mot «*Department*». Selon lui, tout courrier provenant d’un ministère dont le ministre est sénateur ou député serait privilégié lorsqu’il est envoyé à un détenu d’un pénitencier. Il s’agit d’une interprétation absurde. D’autres lettres provenant d’expéditeurs qui n’ont absolument rien à voir avec ceux de la liste de correspondants privilégiés ont également été ouvertes, notamment des lettres provenant du ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique, de la Cour internationale de justice de La Haye, de l’Office des Nations Unies à Genève et de Télépost CNCP (contenant un télégramme de l’épouse du demandeur).

Le demandeur a également déposé comme pièces deux lettres de la Cour fédérale du Canada et une lettre de la Cour suprême qu’il aurait reçues sans qu’elles soient ouvertes. D’après ce que j’ai pu constater, les lettres provenant de la Cour fédérale ne portent aucun signe distinctif différent de ceux des nombreuses autres lettres qu’il a reçues de cette Cour et qui ont été ouvertes. Selon le demandeur, la lettre provenant de la Cour suprême ne portait ni plus ni moins de signes distinctifs que les enveloppes des autres lettres qu’il a reçues de cette Cour et qui n’ont pas été déposées en preuve. Le demandeur a apparemment déposé tous ces documents pour montrer l’incohérence ou le manque de bonne foi dont ont fait preuve les agents de l’établissement en traitant de manière différente des lettres portant les mêmes signes distinctifs.

Pour les motifs énoncés plus haut, je dois en dernière analyse juger le comportement des agents de la défenderesse non pas en fonction des critères des Directives du commissaire, mais plutôt de ceux de l’article 8 de la Charte. Je ne peux toutefois affirmer que lesdits agents ont agi de manière déraisonnable en utilisant les Directives du commissaire comme critères leur permettant de déterminer quels expéditeurs devaient être considérés comme des correspondants privilégiés. Étant donné

ence in letting it enter the penitentiary in an unopened condition can potentially give rise to hazards, it is not unreasonable that the list of those entitled to communicate with inmates by this means is somewhat limited. Further I am unable to say that the rather stringent view which officers take of identification requirements on the envelopes is unreasonable, particularly in relation to a maximum security institution. Officers may be justifiably concerned as to who may have access to the stationery of these many officials and elected representatives listed in the Annex.

The fact that there may be some minor inconsistencies in the way mail has been handled, working in favour of the plaintiff in the sense that certain similar pieces of mail reached him unopened, does not prove malice, negligence, or a lack of rationality in the procedures for opening mail. According to the Supervisor of the Visits and Correspondence Department, Mr. Zwack, he has a staff of four working in this Office. The staff must maintain records of visits to inmates, make arrangements with respect to inmate phone calls, etc. for some 450 inmates. They must also handle on the average about 400 pieces of inmate mail per week either incoming or outgoing. In such circumstances minor errors and inconsistencies are bound to arise but that does not, in my view, make the whole process unreasonable.

I therefore come to the conclusion that there was no violation of the plaintiff's rights and his action should be dismissed.

I am also going to award costs against the plaintiff. In doing so I adopt the position stated by Addy J. at trial in *Solosky v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 663 (T.D.), at page 671:

A practice seems to be developing lately whereby costs, which are normally awarded against an unsuccessful litigant in a civil matter, are not awarded when the litigant happens to be a convicted criminal. This practice, in my view, is to be deplored and discouraged. I can see no reason whatsoever why

que le fait de laisser la correspondance privilégiée entrer à l'intérieur du pénitencier sans qu'elle soit ouverte tel que cela est prescrit peut entraîner des risques, il est tout à fait logique que la liste des personnes qui ont le droit de communiquer avec les détenus par ce moyen soit quelque peu restreinte. En outre, je ne peux affirmer que l'attitude rigoureuse des fonctionnaires à l'égard des exigences relatives aux signes distinctifs devant figurer sur les enveloppes est déraisonnable, en particulier dans le cas d'un établissement à sécurité maximale. Il est normal que les agents de l'établissement se préoccupent de la question de savoir qui peut avoir accès au papier à lettres des nombreux fonctionnaires et représentants élus énumérés à l'annexe.

Le fait qu'il puisse exister une certaine incohérence dans la manière dont le courrier est traité, incohérence qui a joué en faveur du demandeur puisqu'il a reçu certaines lettres similaires sans qu'elles soient ouvertes, ne prouve pas qu'il y a intention de nuire, négligence ou absence de logique dans les procédures d'ouverture du courrier. Selon M. Zwack, qui est surveillant de la Section des visites et de la correspondance, quatre personnes travaillent dans ce bureau. Ces dernières doivent tenir un registre des visites rendues aux détenus, prendre les arrangements nécessaires en ce qui concerne les appels téléphoniques des détenus, etc. et ce, pour quelque 450 détenus. Elles doivent également traiter en moyenne 400 envois postaux par semaine, qu'il s'agisse du courrier reçu par les détenus ou du courrier envoyé par ceux-ci. Compte tenu des circonstances, il est inévitable que certaines erreurs mineures soient commises et qu'il existe un peu d'incohérence mais, à mon avis, cela ne rend pas déraisonnable l'ensemble du processus.

Je conclus donc que les droits du demandeur n'ont pas été violés et que son action doit être rejetée.

J'ai également l'intention de condamner le demandeur à payer les dépens. Ce faisant, j'adopte la position énoncée par le juge Addy dans l'affaire *Solosky c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 663 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 671:

Récemment, on semble avoir adopté une pratique selon laquelle les dépens, qui sont normalement adjugés contre un plaideur débouté dans une affaire civile, ne le sont pas quand il s'agit d'un criminel condamné. À mon avis, cette pratique est déplorable et doit être abandonnée. Je ne vois aucune raison

a person in the position of the plaintiff should be afforded special treatment regarding costs which would not be enjoyed by an ordinary citizen. Furthermore, in deciding whether costs should or should not be awarded against an unsuccessful plaintiff, neither the ability to pay nor the difficulty of collection should be a deciding factor but, on the contrary, the awarding or refusal of costs should be based on the merits of the case. Unless special circumstances exist to justify an order to the contrary, costs should normally follow the event. No such circumstances exist here.

Costs were similarly awarded against the plaintiff in that case on appeal to the Federal Court of Appeal, [1978] 2 F.C. 632, and to the Supreme Court of Canada, *supra*.

a pour qu'on accorde à une personne, telle que le demandeur, un traitement spécial concernant les dépens, dont ne bénéficierait pas un citoyen ordinaire. De plus, ni la capacité de payer les dépens, ni la difficulté de les percevoir, ne doit constituer un facteur déterminant quand il s'agit de décider si ces dépens doivent ou ne doivent pas être adjugés à l'encontre d'un plaignant débouté. Au contraire, l'adjudication des dépens ou leur dispense, doit être basée sur le bien-fondé de l'action. À moins qu'il n'existe des circonstances qui justifient une décision contraire, les dépens doivent normalement suivre le résultat. Des circonstances semblables n'existent pas en l'espèce.

b Le demandeur a également été tenu aux dépens dans cette affaire lors de l'appel interjeté en Cour d'appel fédérale, [1978] 2 C.F. 632, et lors du pourvoi devant la Cour suprême du Canada, précité.