

T-2410-87

T-2410-87

**Vincenzo DeMaria (Applicant)**

v.

**Regional Transfer Board and Mr. Tom Epp, Warden of Joyceville Institution (Respondents)**

INDEXED AS: DEMARIA v. CANADA (REGIONAL TRANSFER BOARD)

Trial Division, Reed J.—Toronto, January 11; Ottawa, January 29, 1988.

*Penitentiaries — Telephone conversation in which inmate advising office of Member of Parliament as to consequences if convicts' requests not met used as basis for transfer to higher security penal institution — Written communications between inmates and M.P.'s privileged — Arbitrary exercise of administrative authority — Choice of maximum security institution arbitrary in light of inmate's personal circumstances, lack of substance to charge — Doctrine of curial deference as to prison management not preventing judicial review of arbitrary decision.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Charter, s. 7 guarantee applicable to involuntary transfers of inmates to higher security institutions — S. 7 requiring procedural fairness and also decisions not be arbitrary (without factual basis).*

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Application to quash warden's decision to transfer inmate to higher security penal institution — Transfer decision, based on telephone conversation between inmate and Member of Parliament, arbitrary, as no factual basis supporting it — Application allowed.*

*Barristers and solicitors — Duty of counsel appearing before Court to present all relevant case law, including cases contrary to position.*

This was a motion for *certiorari* to quash a decision of the warden to transfer an inmate from a medium security (Joyceville) to a maximum security (Millhaven) institution. This decision was confirmed by the Regional Transfer Board. The applicant also sought *mandamus* to require the warden to transfer him back to Joyceville, and to have a *Penitentiary Service Regulations* charge quashed. The transfer and the charge were based on a telephone conversation between the applicant, who was Chairman of the Inmate Committee, and the executive assistant to his Member of Parliament, the official Opposition critic of the Solicitor General. A corrections officer reported that the inmate said that if inmates' requests were not met "something heavy was going to go down — maybe this weekend." The reasons given for the transfer were that the inmate had made inciteful remarks and had failed to negotiate in good faith regarding the normalization routine following recent riots at Joyceville. The warden thought it inappropriate for the applicant to discuss the agenda of an

**Vincenzo DeMaria (requérant)**

c.

**<sup>a</sup> Comité régional des transfèrements et M. Tom Epp, directeur de l'établissement de Joyceville (intimés)**

RÉPERTORIÉ: DEMARIA c. CANADA (COMITÉ RÉGIONAL DES TRANSFÈREMENTS)

Division de première instance, juge Reed—Toronto, 11 janvier; Ottawa, 29 janvier 1988.

*Pénitenciers — Conversation téléphonique, au cours de laquelle le détenu avise un membre du bureau d'un député des conséquences du refus de satisfaire aux demandes des détenus, invoquée à l'appui du transfèrement dans un établissement pénitencier à sécurité supérieure — Confidentialité des communications écrites entre un détenu et un député — Exercice arbitraire du pouvoir administratif — Caractère arbitraire du choix du pénitencier à sécurité maximale compte tenu de la situation personnelle du détenu, absence de fondement quant à l'accusation — La règle du respect des décisions administratives n'interdit pas le contrôle judiciaire d'une décision arbitraire relative à l'administration d'un pénitencier.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Application de l'art. 7 de la Charte aux transferts dans un établissement à sécurité supérieure sans le consentement du détenu — L'art. 7 exige qu'il y ait équité procédurale et que les décisions ne soient pas arbitraires (sans fait pour les appuyer).*

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Demande d'annulation de la décision du directeur ordonnant le transfert du détenu dans un pénitencier à sécurité supérieure — La décision du transfert, découlant des conversations téléphoniques entre le détenu et le député, est arbitraire parce que non fondée sur des faits — Demande accueillie.*

*Avocats et sollicitors — Devoir des avocats de soumettre à la Cour la jurisprudence pertinente, y compris celle qui n'est pas en leur faveur.*

Il s'agit d'une requête pour obtenir un bref de *certiorari* en vue d'annuler la décision du directeur de transférer un détenu d'un pénitencier à sécurité moyenne (Joyceville) à un pénitencier à sécurité maximale (Millhaven). Le Comité régional des transfèrements a confirmé cette décision. Le requérant cherche également à obtenir un bref de *mandamus* pour ordonner au directeur de le renvoyer à Joyceville et l'annulation d'une accusation d'avoir contrevenu au *Règlement sur le service des pénitenciers*. Le transfert et l'accusation découlent d'une conversation téléphonique entre le requérant, président du comité de détenus, et l'adjoint exécutif de son député, lequel est le critique de l'opposition officielle du solliciteur général. L'agent de correction a rapporté que le détenu avait dit que si leurs demandes n'étaient pas satisfaites, «quelque chose de raide allait se produire—peut-être au cours de la prochaine fin de semaine». Les motifs invoqués à l'appui du transfert portent sur les remarques provocatrices du détenu et son refus de négocier de bonne foi sur le retour à la vie normale par suite des émeutes

upcoming meeting with someone outside the institution, and to indicate that there was tension inside. There was no assertion that the applicant was involved in stirring up trouble at the institution. The Offence Report, leading to a charge under the Regulations, was a watered down version of the Unusual Occurrence Report. The applicant contended that the decisions in question constituted an arbitrary exercise of administrative authority, and therefore were without regard to the principles of fundamental justice.

*Held*, the application for *certiorari* should be allowed; the application for *mandamus* and to have the charge against the inmate quashed should be denied.

It is well established that the Charter, section 7 applies to decisions concerning the involuntary transfer of an inmate to a higher security penal institution. Both the Federal Court of Appeal and the Supreme Court of Canada have interpreted section 7 as requiring that there be not only procedural fairness in the narrow sense, but also that decisions not be made in an unreasonable or arbitrary manner. Setting aside a decision of an administrative body on the ground that it was arbitrary, or unreasonable as having been made without evidence to support it, is one of the traditional grounds of judicial review. As such it is within the concept of "fundamental justice".

There was no evidence that a transfer was necessary on an "emergency basis". The applicant was not suspected of planning a disturbance within the institution. It is repugnant that the communication of information about the situation inside a prison to one's Member of Parliament was considered an inciteful activity. A Penitentiary Service directive treats written communications between inmates and Members of Parliament as privileged. The same policy reasons should apply to telephone communications. Basing a decision to transfer an inmate to a higher security institution on such a communication was an arbitrary exercise of administrative authority. The choice of Millhaven was arbitrary in the extreme, in that the inmate's family lived in Toronto, and their visits were a positive influence on his life. Warkworth was a medium security institution closer to Toronto than either Joyceville or Millhaven. Nor was there evidence that the applicant had been negotiating in bad faith, in that he was never told to keep information concerning the proposed negotiations with the institution.

The doctrine of curial deference — which gives administrative decision-makers, particularly those required to make impromptu decisions relating to the conduct of prisons, "the right to be wrong" — does not prevent judicial review of an arbitrary decision. In any event, the Board's decision confirming the transfer was not made "in the heat of the moment" and will fall with the warden's decision.

The charge of an offence against the Regulations would not be quashed, as argument as to the Court's authority to grant the relief sought was inadequate.

récentes à Joyceville. Le directeur a jugé qu'il était inapproprié que le requérant discute de l'ordre du jour d'une réunion ultérieure avec quelqu'un à l'extérieur de l'établissement et signale la tension qui régnait dans l'établissement. Aucune prétention selon laquelle le requérant a eu l'intention de participer aux troubles n'a été présentée. Le rapport d'infraction, à l'origine de l'accusation d'avoir contrevenu au Règlement, représentait une version adoucie du rapport de situation inhabituelle. Le requérant prétend que les décisions visées constituaient un exercice arbitraire d'un pouvoir administratif et qu'elles ont donc été prises sans égard aux principes de justice fondamentale.

*Jugement*: la requête pour obtenir un bref de *certiorari* devrait être accueillie; la requête pour obtenir un bref de *mandamus* et l'annulation de l'accusation portée contre le détenu devrait être rejetée.

Il est bien établi que l'article 7 de la Charte s'applique aux décisions relatives au transfert d'un détenu, sans son consentement, dans un établissement à sécurité supérieure. La Cour d'appel fédérale et la Cour suprême du Canada ont interprété l'article 7 comme exigeant que l'équité procédurale ne soit pas seulement restreinte à son sens strict, mais que les décisions ne soient pas non plus rendues d'une manière déraisonnable ou arbitraire. L'annulation d'une décision d'un organisme administratif pour le motif qu'elle est arbitraire ou déraisonnable en ce sens qu'elle a été rendue sans preuve à l'appui constitue l'un des motifs traditionnels donnant ouverture au contrôle judiciaire. Comme tel, il relève de la notion de «justice fondamentale».

Il n'y a aucune preuve indiquant que le transfert était nécessaire pour «motif d'urgence». On n'a pas laissé entendre que le requérant avait l'intention de causer du trouble dans l'établissement. Il est odieux de croire que la communication de renseignements portant sur la vie de l'établissement à un député pourrait être considérée comme une activité provocatrice. Une directive du Service des pénitenciers qualifie de confidentielles les communications écrites entre un détenu et un député. Les mêmes raisons de principe devraient s'appliquer aux conversations téléphoniques. Fonder une décision de transférer un détenu dans un établissement à sécurité supérieure sur une telle communication constituait un exercice arbitraire du pouvoir administratif. Le choix de Millhaven était arbitraire à l'extrême en ce sens que la famille du détenu vivait à Toronto et les visites avaient un effet positif sur sa vie. Warkworth, un établissement à sécurité moyenne, était situé plus près de Toronto que Joyceville ou Millhaven. Aucune preuve n'indique que le requérant négociait de mauvaise foi puisqu'on ne lui avait pas demandé de ne pas révéler les renseignements concernant les négociations proposées.

La règle du respect des décisions administratives, qui reconnaît aux organismes administratifs, particulièrement à ceux qui doivent prendre une décision sous l'impulsion du moment concernant la conduite des détenus, «le droit de se tromper», n'interdit pas le contrôle judiciaire d'une décision arbitraire. Quoi qu'il en soit, la décision du Comité confirmant celle du directeur n'a pas été prise «dans le feu de l'action» et sera annulée au même titre que celle du directeur.

L'annulation de l'accusation d'avoir contrevenu au Règlement ne peut être accordée, les arguments relatifs au pouvoir de la Cour d'accorder le redressement ayant peu de substance.

Neither of the respondents had authority to move the applicant from Millhaven, so the application for *mandamus* must be denied. However, a failure to transfer the applicant to a medium security institution would be a breach of the order for *certiorari*.

Counsel were reminded that as officers of the Court, they have a duty to bring forward all relevant case law, including cases contrary to their position.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.  
*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 11.  
*Penitentiary Service Regulations*, C.R.C., c. 1251, s. 39(k).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486;  
*Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642 (C.A.); *Re Hay and National Parole Board et al.* (1985), 21 C.C.C. (3d) 408 (F.C.T.D.); *Collin v. Lussier*, [1983] 1 F.C. 218; 6 C.R.R. 89 (T.D.).

##### REFERRED TO:

*Jacobson v. Canada (Regional Transfer Board (Pacific))* T-2307-86, judgment dated April 14, 1987, F.C.T.D., not yet reported; *Jamieson v. Commissioner of Corrections* (1986), 2 F.T.R. 146; 51 C.R. (3d) 155 (T.D.).

##### COUNSEL:

*Dianne L. Martin* for applicant.  
*Michael Duffy* for respondents.

##### SOLICITORS:

*Dianne L. Martin*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

REED J.: The applicant brings a motion for a writ of *certiorari* to quash a decision made by the Warden of Joyceville Institution and the confirmation of that decision by the Regional Transfer Board.

Aucun des défendeurs n'avait le pouvoir de déplacer le requérant de Millhaven de sorte que la demande d'un bref de *mandamus* ne peut être accordée. Il y aurait cependant violation de l'ordonnance de *certiorari* si le requérant n'était pas transféré dans un établissement à sécurité moyenne.

a On a rappelé aux avocats, qu'à titre d'officiers de la Cour, ils devaient soumettre toute la jurisprudence pertinente, y compris celle qui n'est pas en leur faveur.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

b *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. 7.  
*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 11.  
*Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C., chap. 1251, art. 39k).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642 (C.A.); *Re Hay et Commission nationale des libérations conditionnelles et autre* (1985), 21 C.C.C. (3d) 408 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Collin c. Lussier*, [1983] 1 C.F. 218; 6 C.R.R. 89 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Jacobson c. Canada (Comité régional des transfèremets (Pacifique))* T-2307-86, jugement en date du 14 avril 1987, C.F. 1<sup>re</sup> inst., encore inédit; *Jamieson c. Commissaire aux services correctionnels* (1986), 2 F.T.R. 146; 51 C.R. (3d) 155 (1<sup>re</sup> inst.).

##### AVOCATS:

g *Dianne L. Martin* pour le requérant.  
*Michael Duffy* pour les intimés.

##### AVOCATS:

h *Dianne L. Martin*, Toronto, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

LE JUGE REED: Le requérant présente une requête pour obtenir un bref de *certiorari* annulant la décision du directeur de l'établissement de Joyceville et celle du Comité régional des transfèremets la confirmant.

The decision challenged was made on October 22, 1987. It ordered the applicant transferred from Joyceville, a medium security correctional institution, to Millhaven, a maximum security correctional institution. The applicant also seeks a writ of *mandamus* requiring the warden to transfer him back to Joyceville or to some other medium security institution.

In addition, the applicant seeks to have a charge quashed. The charge, which has not yet been heard, is that he committed a "serious or flagrant" institutional offence contrary to paragraph 39(k) of the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C., c. 1251.

The transfer from Joyceville to Millhaven, and the charge that a serious or flagrant institutional offence had occurred, arose as a result of certain conversations the applicant had with Mr. Nunziata's office on October 21, 1987. Mr. Nunziata is both the applicant's Member of Parliament and the Official Opposition critic of the Solicitor-General.

The applicant contends that the decision to transfer him and the decision by the Regional Transfer Board confirming that decision constituted an arbitrary exercise of administrative authority and, therefore, was taken without regard to the principles of fundamental justice. Section 7 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.)] requires that:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

It is now well established that this section applies to decisions taken with respect to the involuntary transfer of an inmate from one penal institution to another (at least when that transfer involves the move from a lower security to a higher security institution). See: *Re Hay and National Parole Board et al.* (1985), 21 C.C.C. (3d) 408 (F.C.T.D.); *Jacobson v. Canada (Regional Transfer Board (Pacifique))*, judgment dated April 14, 1987, Federal Court, Trial Division, T-2307-86, not yet reported; *Jamieson v. Commissioner of Corrections* (1986), 2 F.T.R. 146; 51 C.R. (3d) 155 (T.D.).

La décision contestée a été prise le 22 octobre 1987. Elle ordonnait le transfèrement du requérant de Joyceville, un pénitencier à sécurité moyenne, à Millhaven, un pénitencier à sécurité maximale. Le requérant vise également à obtenir un bref de *mandamus* ordonnant au directeur de le renvoyer à Joyceville ou dans un autre établissement à sécurité moyenne.

De plus, le requérant cherche à obtenir l'annulation d'une accusation. D'après l'accusation qui n'a pas encore fait l'objet d'une audience, il a commis une infraction «grave ou flagrante», en violation de l'alinéa 39k) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C., chap. 1251.

Le transfert de Joyceville à Millhaven et l'accusation d'infraction grave ou flagrante découlent de certaines conversations que le requérant a eues avec un membre du bureau de M. Nunziata le 21 octobre 1987. M. Nunziata est à la fois le député du requérant au Parlement et le critique de l'opposition officielle du solliciteur général.

Le requérant prétend que la décision de le transférer et celle du Comité régional des transfèrements la confirmant constituent un exercice arbitraire du pouvoir administratif et qu'elles ont donc été prises sans égard aux principes de justice fondamentale. L'article 7 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.)] prévoit:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Il est maintenant bien établi que cet article s'applique aux décisions relatives au transfert sans le consentement du détenu d'un établissement carcéral à un autre (à tout le moins lorsque le transfert comporte un déplacement d'un établissement à sécurité moyenne à un établissement à sécurité maximale). Voir: *Re Hay et Commission nationale des libérations conditionnelles et autre* (1985), 21 C.C.C. (3d) 408 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Jacobson c. Canada (Comité régional des transfèrements (Pacifique))*, jugement en date du 14 avril 1987, Cour fédérale, Division de première instance, T-2307-86, encore inédit; *Jamieson c. Commissaire aux services correctionnels* (1986), 2 F.T.R. 146; 51 C.R. (3d) 155 (1<sup>re</sup> inst.).

In the *Hay* case, Mr. Justice Muldoon wrote, at page 415:

Ordinarily and quite properly the courts are reluctant to interfere with the penitentiary authorities' administrative decisions to transfer inmates from one institution to another and from one security setting to another. So long as those administrative decisions are not demonstrably unfair, they ought properly to be left to those who have the heavy responsibility of preserving good order and discipline among the prison population.

In light of the well-founded notion of "a prison within a prison", transfers from open to close or closer custody can certainly engage the provisions of ss. 7 and 9 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The decision to effect such an involuntary transfer, without any fault or misconduct on the part of the inmate, as it is abundantly clear was done in the applicant's case, is the quintessence of unfairness and arbitrariness.

Also, in *Collin v. Lussier*, [1983] 1 F.C. 218; 6 C.R.R. 89 (T.D.), Mr. Justice Decary, at pages 229 F.C.; 97 C.R.R. said:

The fact of transferring an inmate from an institution with a lower security level to one with a higher level in fact constitutes a punishment, for it is a reduction in his freedom.

The applicant, in this case, argues that the transfer decision and its confirmation were made arbitrarily and without regard to the rules of fundamental justice because there are no facts which can reasonably support the decisions which were taken.

The facts which gave rise to the decision to transfer the applicant are as follows. In August, 1987, there had been serious disturbances at Joyceville resulting in extensive property damage. Consequently, stringent controls were imposed on the prison population. The applicant, Vincenzo James DeMaria, was elected Chairman of the Inmate Committee at Joyceville on October 8, 1987. Thomas Epp became Warden of Joyceville on October 13, 1987. For nine years previous to that date he had worked in the national headquarters of the Correctional Services of Canada, a position which involved little direct contact with inmates. The two men met on Monday, October 19, 1987; it was agreed the warden would meet with the Inmate Committee on Friday, October 23, 1987, to discuss an agenda which had previously been received by him. The agenda related to the lessening of the restrictions which had been placed

Voici ce que le juge Muldoon a écrit dans la décision *Hay*, à la page 415:

Les tribunaux hésitent habituellement, et à juste titre, à infirmer les décisions administratives des autorités des pénitenciers de transférer des détenus d'un établissement à un autre ou d'un niveau de sécurité à un autre. Tant qu'il n'est pas possible de démontrer que ces décisions sont inéquitables, il faut les laisser à ceux qui ont la lourde responsabilité de préserver le bon ordre et la discipline parmi les détenus.

Compte tenu du concept bien établi de la «prison au sein d'une prison», il peut y avoir lieu d'appliquer les art. 7 et 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés* lorsque des détenus passent d'une garde en milieu ouvert à une garde en milieu fermé ou sous surveillance très étroite. La décision d'effectuer un tel transfèrement sans le consentement du détenu et sans qu'il n'y ait faute ou mauvaise conduite de sa part, comme ce fut manifestement le cas pour le requérant, constitue l'exemple par excellence de la partialité et de l'arbitraire.

De plus, le juge Decary, dans la décision *Collin c. Lussier*, [1983] 1 C.F. 218; 6 C.R.R. 89 (1<sup>re</sup> inst.), a dit aux pages 229 C.F.; 97 C.R.R.:

Le fait de transférer un détenu d'une institution à sécurité moindre à une autre institution à sécurité plus grande constitue effectivement une punition car c'est une diminution de sa liberté. Ce fait est reconnu par la jurisprudence.

En l'espèce, le requérant soutient que la décision de le transférer et la confirmation de celle-ci ont été prises arbitrairement et sans égard aux règles de justice fondamentale parce qu'aucun fait ne peut raisonnablement les appuyer.

Voici les faits à l'origine de la décision de transférer le requérant. En août 1987, Joyceville a été le théâtre d'émeutes sérieuses qui ont été la cause de dommages importants aux biens. Des règlements sévères ont donc été imposés à la population carcérale. Le 8 octobre 1987, le requérant, Vincenzo James DeMaria, a été élu président du comité des détenus de Joyceville. Le 13 octobre 1987, Thomas Epp est devenu directeur de Joyceville. Au cours des neuf années précédant cette date, il avait occupé un poste au bureau national des Services correctionnels du Canada qui comportait peu de contacts directs avec les détenus. Les deux hommes se sont rencontrés le lundi 19 octobre 1987; ils ont convenu que le directeur rencontrerait le comité des détenus le vendredi 23 octobre 1987 pour discuter d'un ordre du jour que le directeur avait reçu antérieurement. L'ordre du jour portait

on the inmates as a result of the riots of the previous August.

On October 21, 1987, Mr. DeMaria, the applicant, spoke on the telephone to Mr. Nunziata's executive assistant, a Mr. David Pratt. The corrections officer who was in the room at the time of the telephone conversation reported this to Warden Epp. The report stated that the applicant had discussed the agenda of the upcoming meeting with Mr. Pratt and had said:

... if some of their requests weren't met that "something heavy was going to go down—maybe this weekend". And if something happened it wasn't the inmates' fault—it was THEIRS! He said committee was trying to diffuse (*sic*) situation but things were pretty hot right now.

The warden prepared an Emergency Involuntary Transfer Notice to transfer the inmate from Joyceville to Millhaven the next day. The reasons given for the transfer were:

1. Inciteful remarks made to M.P.'s office threatening incidents at Joyceville should inmate demands not be met.

2. Failure to negotiate in good faith with the warden on serious matters regarding the normalization routine.

As I understand the respondents' position with respect to the second reason, it was originally asserted that Mr. DeMaria had agreed not to discuss the agenda with anyone outside the institution and thus, the warden viewed the discussion with Mr. Nunziata's office as a breach of that agreement. However, on cross-examination on his affidavit, the warden conceded that no such agreement had existed. It is clear that the reason for the transfer was that the warden thought it inappropriate for Mr. DeMaria to discuss the agenda with Mr. Nunziata (or his executive assistant) and particularly to indicate that there was a high degree of tension in the institution. The warden circulated a notice to the prison population the following day which said, in part:

Some eight short days ago, I assumed the position of Warden of this Institution. One of my first priorities at that time was to familiarize myself with the institution, its policies and routines. I also met with the Inmate Committee on Monday, 1987-10-19 on an informal basis to get to know the individual committee members and to prepare for a more formal meeting, complete with agenda, which was to be held on Friday, 1987-10-23. The members of the Inmate Committee agreed to this arrangement. Unfortunately, Inmate Committee Chairman, DeMaria, chose not to respect this agreement and, in fact, aired the concerns of

sur l'assouplissement des restrictions imposées aux détenus par suite des émeutes du mois d'août.

Le 21 octobre 1987, le requérant, M. DeMaria, a téléphoné à l'adjoint exécutif de M. Nunziata, M. David Pratt. L'agent de correction qui était dans la pièce au moment de la conversation téléphonique a rapporté cet événement au directeur, M. Epp. Le rapport mentionnait que le requérant avait discuté de l'ordre du jour de la prochaine rencontre avec M. Pratt et déclaré:

[TRADUCTION] ... si certaines de leurs demandes n'étaient pas satisfaites «quelque chose de raide allait se produire—peut-être au cours de la prochaine fin de semaine». Et si quelque chose arrivait, ce n'était pas la faute des détenus—c'était la LEUR! Il a dit que le comité tentait d'apaiser la situation mais que ça brassait pas mal fort actuellement.

Le directeur a préparé un avis de transfèrement forcé d'urgence pour transférer le détenu de Joyceville à Millhaven le lendemain. Voici les motifs invoqués à l'appui du transfert:

[TRADUCTION] 1. Remarques provocatrices au bureau du député avec menace que des incidents auraient lieu à Joyceville si les demandes des détenus n'étaient pas satisfaites.

2. Refus de négocier de bonne foi avec le directeur sur des questions importantes portant sur le retour à la vie normale.

Si je comprends bien l'attitude des intimés au regard de ce second motif, ils ont d'abord affirmé que M. DeMaria s'était engagé à ne pas discuter de l'ordre du jour avec qui que ce soit à l'extérieur de l'établissement et que le directeur avait donc considéré que le requérant avait violé son engagement en parlant au bureau de M. Nunziata. Lors du contre-interrogatoire sur son affidavit, le directeur a cependant admis qu'aucun engagement de la sorte n'avait existé. Il est clair que le motif de transfert était que le directeur a jugé qu'il était inapproprié que M. DeMaria discute de l'ordre du jour avec M. Nunziata (ou son adjoint exécutif) et surtout qu'il signale le niveau de tension élevé dans l'établissement. Le lendemain, le directeur a fait circuler dans l'établissement un avis dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Il y a à peine huit jours que j'exerce les fonctions de directeur de cet établissement. L'une de mes premières priorités était alors de me familiariser avec l'établissement, ses règlements et ses affaires courantes. J'ai également rencontré, de façon informelle, le comité des détenus le lundi 19 octobre 1987 pour connaître ses membres et pour me préparer à une réunion, plus formelle, avec un ordre du jour, le vendredi 23 octobre 1987. Les membres du comité ont accepté cet arrangement. Malheureusement, le président du comité, M. DeMaria, a choisi de ne pas respecter cet engagement et a

the Committee, which we are actively studying, to persons outside the Service. Such conduct on the part of an Inmate Committee Chairman is totally unacceptable to me. As a result, I have taken steps to relieve him of his position as Chairman and am transferring him to another institution. [Underlining added.]

With respect to the first ground given for the transfer, no assertion is made that the applicant intended to or was involved in any stirring up to trouble at the institution. The warden took no action after the report of the telephone conversation to investigate as to whether or not, in fact, there was an incipient disturbance being planned at the institution. On cross-examination he stated that given the extensive restrictions, which at the time were imposed on the inmates, it was unlikely that any such disturbance could occur. It is clear the Warden was annoyed that Mr. DeMaria was talking to Mr. Nunziata's office. He referred to it as "a tawdry tactic".

With respect to the allegation that the remarks made by Mr. DeMaria were inciteful, Mr. Pratt signed an affidavit stating:

I have come to know the Applicant and his wife as Constituents through my employment as Mr. Nunziata's Executive Assistant. I have corresponded and had telephone communication with the applicant's wife on many occasions over the years and have corresponded with the applicant on many occasions over the years, as has Mr. Nunziata. I had telephone communication with the applicant on October 20th, 1987 for the first time. This communication has always related to matters of concern to the Applicant or his wife which come within the ambit of a member of Parliament's duty to his constituents and on a number of occasions have included advice.

On or about the 20th and 21st of October, 1987 in the course of my duties as Executive Assistant to Mr. John Nunziata, I spoke on the telephone with the applicant at Joyceville Institution.

Without breaching the confidentiality of my telephone conversations with the Applicant herein, I am prepared to swear unequivocally that: 1. The conversations in question were neither inciteful nor intimidative; 2. The applicant in these conversations sought the advice and assistance of his member of parliament, and made no demands or threats; 3. The conversations were intended to be private and confidential. With the exception of discussing them with Mr. Nunziata in the normal course, I did not reveal the contents of these conversations with anyone until the matter became public knowledge through the media. [the media became aware of the phone conversation as a result of Mr. DeMaria's transfer to Millhaven] 4. On behalf of Mr. Nunziata I gave the applicant advice which I verily believe he accepted. That advice could in no way prejudice the security or good order of the institution. If ordered by this Honourable Court I am prepared to reveal the full content of these conversations to the best of my ability.

effectivement révélé à des personnes à l'extérieur de l'établissement les préoccupations du comité que nous examinons activement. À mon avis, une telle conduite de la part d'un président d'un comité de détenus est tout à fait inacceptable. Par conséquent, j'ai pris les mesures qui s'imposaient pour le relever de ses fonctions à titre de président et je le transfère dans un autre établissement. [C'est moi qui souligne.]

En ce qui concerne le premier motif invoqué à l'appui du transfert, aucune prétention selon laquelle le requérant a eu l'intention de causer des troubles à l'institution ou d'y participer n'a été présentée. À la suite du rapport de la conversation téléphonique, le directeur n'a entrepris aucune enquête pour déterminer s'il se préparait effectivement un début d'émeute. En contre-interrogatoire, il a déclaré que compte tenu des restrictions très sévères imposées alors aux détenus, il était peu probable qu'une telle émeute se produise. Il est clair que le directeur était agacé par l'appel de M. DeMaria au bureau de M. Nunziata. Il s'agissait, selon lui, d' [TRADUCTION] «une stratégie indigne».

Concernant la prétention que les remarques de M. DeMaria étaient provocatrices, M. Pratt a affirmé dans son affidavit:

[TRADUCTION] C'est à titre d'adjoint exécutif de M. Nunziata que j'ai connu, en tant qu'électeurs, le requérant et son épouse. J'ai souvent eu l'occasion d'écrire et de téléphoner à l'épouse du requérant au cours des années et j'ai souvent eu l'occasion d'écrire au requérant au cours des années, tout comme M. Nunziata, d'ailleurs. Le 20 octobre 1987, j'ai eu une conversation téléphonique avec le requérant pour la première fois. Cette communication a toujours porté sur des questions qui touchaient le requérant ou son épouse; elle relève du devoir d'un député envers ses électeurs et comportait des conseils dans un certain nombre de cas.

Le 20 ou 21 octobre 1987, dans le cadre de mes fonctions à titre d'adjoint exécutif de M. John Nunziata, j'ai eu une conversation téléphonique avec le requérant qui se trouvait à l'établissement de Joyceville.

Sans porter atteinte à la confidentialité de ma conversation téléphonique avec le requérant, je peux jurer que: 1. Les propos n'ont jamais été provocateurs ou intimidants; 2. Le requérant ne recherchait que des conseils et l'aide du député et n'a fait aucune demande ni menace; 3. La conversation devait être privée et confidentielle. Sous réserve d'une discussion ordinaire avec M. Nunziata, je n'ai révélé le contenu de notre conversation à quiconque jusqu'au moment où les médias ont révélé l'affaire publiquement. [Les médias ont pris connaissance de la conversation par suite du transfert de M. DeMaria à Millhaven] 4. Au nom de M. Nunziata, j'ai donné des conseils au requérant et je crois sincèrement qu'il les a acceptés. Ces conseils ne pouvaient nuire d'aucune façon à la sécurité ou bon ordre de l'établissement. Si la Cour l'ordonne, j'accepte de révéler le contenu entier de cette conversation au meilleur de mes capacités.

The corrections officer who wrote up the Unusual Occurrence Report, also wrote out the Offence Report which led to Mr. DeMaria being charged with an act "calculated to prejudice the discipline or good order of the institution", contrary to paragraph 39(k) of the *Penitentiary Service Regulations*. The text of that report states:

... during a phone conversation with M.P. Nunciata's [sic] office, inmate DeMaria indicated that if some of the inmates' requests were not met that something might happen. The committee had tried to diffuse the situation, but things were pretty hot and if something did happen, it wouldn't be the inmates' fault.

It is to be noted that the tone of this description is much milder than that contained in the Unusual Occurrence Report. Also, there is no reference to something being about to happen "this weekend". When the warden made enquiries about the difference in the wording, he was given an explanation by the officer's supervisor. This explanation appears in the warden's answers during cross-examination:

A. She was, she was concerned about, about the ramifications of the transfer and the subsequent case in inmate court and she was personally somewhat reluctant to go on record in court as in independent chairperson court as having said that, so she . . . .

Q. So she was concerned about the accuracy of her recollection of the conversation?

A. No she was concerned about the, no, I asked her about that or I asked that question. I said, was the original statement true? Yes. Well, was it watered down then, which is really what's happened? And . . . .

Q. Yes?

A. . . . There was some visibility that she was acquiring as having heard this call and reporting on it and subsequently writing the Offence Report. She felt personally being a little bit uneasy about the visibility that it was generating for her, so she concluded by toning down the wording in that Offence Report.

During the cross-examination, on being asked as to how one could conclude that remarks made over the telephone to a Member of Parliament would be inciteful and constitute a threat to the security of the institution, the warden indicated that this conclusion arose because the comments were made to Mr. Nunziata's office. His concern was that such discussions would lead to the information being disclosed to the press. The press would then report that information in the newspapers. Inmates

L'agent de correction qui a rédigé le rapport de situation inhabituelle a également rédigé le rapport d'infraction à l'origine de l'accusation que M. DeMaria a commis un acte «propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'institution» contrairement à l'alinéa 39k) du *Règlement sur le service des pénitenciers*. Voici le texte du rapport:

[TRADUCTION] . . . au cours d'une conversation téléphonique avec le bureau du député, M. Nunziata, le détenu, M. DeMaria, a indiqué que si certaines demandes des détenus n'étaient pas satisfaites, quelque chose allait se produire. Le comité avait tenté d'apaiser la situation mais ça brassait pas mal fort et si quelque chose se produisait, ce ne serait pas la faute des détenus.

Il convient de signaler que le ton de cette description est beaucoup plus doux que celui du rapport de situation inhabituelle. De plus, on ne signale pas que quelque chose allait se produire «au cours de la prochaine fin de semaine». Lorsque le directeur s'est renseigné pour savoir ce qui justifiait la différence dans le ton de la formulation, le surveillant de l'agent lui a fourni une explication. Cette explication se dégage des réponses du directeur au cours du contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] R. Elle était, elle était préoccupée par, par les ramifications du transfert et par la cause devant le tribunal des détenus et, personnellement, elle était quelque peu hésitante à ce que le tribunal consigne son témoignage à titre de personne ayant les pouvoirs d'un tribunal indépendant ayant dit ça, alors elle . . .

Q. Elle était donc préoccupée par l'exactitude de ses souvenirs de la conversation?

R. Non elle était préoccupée par le, non, je lui ai posé cette question. J'ai demandé si la déclaration originale était véridique? Oui. Bon, a-t-elle été adoucie par la suite, ce qui s'est effectivement passé? Et . . .

Q. Oui?

R. . . . Elle était en train de se faire une réputation puisqu'elle avait entendu l'appel, fait rapport de l'événement et rédigé le rapport d'infraction. La réputation que lui causait cette affaire la rendait quelque peu mal à l'aise personnellement et c'est pourquoi elle a fini par adoucir le ton de la formulation de ce rapport d'infraction.

Au cours du contre-interrogatoire, lorsqu'on lui a demandé comment quelqu'un pouvait conclure que les propos tenus par téléphone à un député seraient provocateurs et constitueraient une menace à la sécurité de l'établissement, le directeur a répondu qu'il en était ainsi parce que les commentaires avaient été faits au bureau de M. Nunziata. Il craignait qu'une telle discussion finisse par être divulguée à la presse. Celle-ci en publierait alors le contenu dans les journaux. Les



receive and read newspapers. Thus, the information would be circulated back within the prison and have a "destabilizing" effect.

The applicant's position is that he was entitled to consult with Mr. Nunziata, who may be the opposition critic for the Solicitor General, but, who is also Mr. DeMaria's Member of Parliament. It is argued that the conversations with Mr. Pratt were of the same privileged character as those with Mr. Nunziata would be, because Mr. Pratt was really acting as a stand-in for Mr. Nunziata. The applicant takes the position that his communications with his Member of Parliament are privileged.

I accept that Mr. Pratt should be treated as a stand-in for Mr. Nunziata, in this case, and that whatever privilege attaches to communications between Mr. DeMaria and Mr. Nunziata would also attach to those with Mr. Pratt.

It is clear that had the communications with Mr. Nunziata's office been by letter they would have been treated as privileged by the Correctional Services officers. Commissioner's Directive No. 085 provides that correspondence with Members of Parliament will be privileged. The Directive is silent, however, as to the status of such communication if it takes place by telephone. Thus, the applicant cannot rely on Directive No. 085 as a source of claim for privilege.

The applicant was given notice of the reasons for his transfer and an opportunity to respond thereto. Thus, the fact situation in this case raises more than just procedural fairness in the narrow sense of that concept. Both the Federal Court of Appeal and the Supreme Court of Canada, in my view, have interpreted section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as requiring that there be not only procedural fairness, in the narrow sense, but also that decisions not be made in an unreasonable or arbitrary manner. In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, Mr. Justice Lamer, speaking for the majority of the Court, said at pages 512-513:

We should not be surprised to find that many of the principles of fundamental justice are procedural in nature. Our common law has largely been a law of remedies and procedures and, as Frankfurter J. wrote in *McNabb v. United States* 318 U.S. 332 (1942), at p. 347, "the history of liberty has largely

détenus reçoivent et lisent les journaux. Les informations circuleraient donc à l'intérieur de l'établissement et auraient un effet «perturbateur».

<sup>a</sup> Le requérant prétend qu'il avait le droit de consulter M. Nunziata qui est peut-être le critique de l'opposition du solliciteur général mais qui est aussi son député au Parlement. On a prétendu que la conversation avec M. Pratt revêtait le même caractère confidentiel que celles que le requérant aurait avec M. Nunziata parce que M. Pratt agissait réellement comme substitut de M. Nunziata. Le requérant affirme que ses conversations avec son député sont confidentielles.

<sup>c</sup> J'accepte que M. Pratt soit considéré comme substitut de M. Nunziata en l'espèce et que, quelle que soit la confidentialité applicable aux conversations entre M. DeMaria et M. Nunziata, elle s'appliquerait également aux conversations avec M. Pratt.

Il est certain que si le requérant avait communiqué par lettre avec le bureau de M. Nunziata, les fonctionnaires des services correctionnels auraient considéré que ces communications étaient confidentielles. La directive n° 085 du commissaire prévoit que la correspondance avec les députés est confidentielle. La directive est cependant silencieuse quant à la nature d'une telle communication lorsqu'elle a lieu par téléphone. Le requérant ne peut donc invoquer la directive n° 085 pour revendiquer la confidentialité.

<sup>g</sup> Le requérant a été avisé des motifs de son transfert et a eu la possibilité d'y répondre. La situation factuelle en l'espèce soulève donc plus qu'une simple question d'équité procédurale dans son sens strict. À mon avis, la Cour d'appel fédérale et la Cour suprême du Canada ont interprété <sup>h</sup> l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* comme exigeant que l'équité procédurale ne soit pas seulement restreinte à son sens strict mais que les décisions ne soient pas non plus rendues d'une manière déraisonnable ou arbitraire. <sup>i</sup> Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, le juge Lamer, parlant au nom de la majorité, a dit aux pages 512 et 513:

<sup>j</sup> Il ne faudrait pas se surprendre que de nombreux principes de justice fondamentale relèvent, de par leur nature même, du domaine de la procédure. La *common law* a principalement été un droit de redressements et de procédures et, comme l'a écrit le juge Frankfurter, dans l'arrêt *McNabb v. United States* 318

been the history of observance of procedural safeguards". This is not to say, however, that the principles of fundamental justice are limited solely to procedural guarantees.

And in *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642, at page 661, the Federal Court of appeal (*per* Thurlow C.J.) indicated that even in a procedural sense, what is required by section 7 would:

... no doubt vary with the particular situation and the nature of the particular case. An unbiased tribunal, knowledge by the person whose life, liberty or security is in jeopardy of the case to be answered, a fair opportunity to answer and a decision reached on the basis of the material in support of the case and the answer made to it are features of such a procedure. [Underlining added.]

Setting aside a decision of an administrative body on the ground that it is arbitrary, or unreasonable as having been made without evidence to support it is, of course, one of the traditional grounds of judicial review. As such, it is within the concept of "fundamental justice".

There are a number of reasons why I am of the view that the applicant must succeed in this case. In the first place, there is absolutely no evidence that a transfer was necessary on an "emergency basis". There is no suggestion by the prison officials that they thought the applicant was causing or planning to cause disturbances within the institution. It is repugnant to think that the communication of information about the situation inside a prison to one's Member of Parliament could be considered an inciteful activity. The Penitentiary Services' own directive treats communications between inmates and Members of Parliament as privileged, when they occur by letter. The policy reasons for such should be equally applicable to telephone communication. Obviously such communications can be monitored, as can written correspondence, to ensure that they are *bona fide*. But to base a decision to transfer an inmate from a medium to a maximum security institution on the fact that the inmate had a telephone conversation with his Member of Parliament, even if the inmate is saying things the prison officials do not want said, or even if the communication exaggerates in some way the actual facts, is an arbitrary exercise of administrative authority. Also, the choice of

U.S. 332 (1942), à la p. 347, [TRADUCTION] «l'histoire de la liberté a largement été l'histoire du respect des garanties en matière de procédure». Cela ne revient pas à dire cependant que les principes de justice fondamentale se limitent aux seules garanties en matière de procédure.

<sup>a</sup> Et dans la décision *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642, à la page 661, la Cour d'appel fédérale (le juge en chef Thurlow) a indiqué que même en matière de procédure, ce

<sup>b</sup> que l'article 7 exige:

... ne manquera pas de varier selon la situation particulière et la nature du dossier. Un tribunal impartial, la connaissance par la personne dont la vie, la liberté ou la sécurité sont menacées de l'accusation contre laquelle elle doit se défendre, une occasion raisonnable de se défendre et une décision prise à la lumière de la preuve produite à l'appui de l'accusation et de la défense présentée à l'encontre de cette accusation, sont autant de caractéristiques d'une telle procédure. [C'est moi qui souligne.]

<sup>c</sup> L'annulation d'une décision d'un organisme administratif pour le motif qu'elle est arbitraire ou déraisonnable en ce sens qu'elle a été rendue sans preuve à l'appui constitue certes l'un des motifs traditionnels donnant ouverture au contrôle judiciaire. Comme tel, il relève de la notion de «justice fondamentale».

<sup>d</sup> Il existe plusieurs raisons pour lesquelles j'estime que le requérant doit avoir gain de cause. Premièrement, il n'y a absolument aucune preuve indiquant que le transfert était nécessaire pour «motif d'urgence». Les fonctionnaires de l'établissement n'ont jamais laissé entendre que le requérant causait du trouble dans l'institution ou avait l'intention d'en causer. Il est odieux de croire que la communication de renseignements portant sur la vie de l'établissement à un député pourrait être considérée comme une activité provocatrice. Dans ses propres directives, le Service des pénitenciers qualifie de confidentielles les communications entre les détenus et les députés lorsqu'elles sont faites par lettre. Les raisons de principe à l'appui de cette directive devraient s'appliquer de même aux communications téléphoniques. De telles communications peuvent évidemment être contrôlées au même titre que les écrits pour s'assurer de leur bonne foi. Mais fonder une décision de transférer un détenu d'une institution à sécurité moyenne à une institution à sécurité maximale sur le fait qu'un détenu a eu une conversation avec son député constitue un exercice arbitraire du pouvoir administratif et ce, même si le détenu a dit des choses que les fonctionnaires de l'établissement ne

Millhaven was arbitrary in the extreme. The warden indicated that Millhaven was chosen because it was a maximum security institution and because he understood that the inmate had a girlfriend or common-law wife in the Kingston area. In fact, the inmate has a legal wife and two children who live in Toronto and who have always lived in Toronto. The relevant prison reports indicate that the inmate's wife and children visit the inmate often and are a very positive influence in his life. There is a medium security prison closer to Toronto than either Millhaven or Joyceville: that is Warkworth. Transfer to that institution would certainly have been a more suitable choice if the objective of fostering the familial relationship had been a strong consideration. Also, there is no evidence that Mr. DeMaria was negotiating in bad faith. There is no indication that he was asked to keep information concerning the agenda or proposed negotiations within the institution. The warden may have felt that it was appropriate to do so but there is no evidence that Mr. DeMaria was told of this condition.

Counsel for the respondents argues that there has developed, in recent years, the doctrine of curial deference. That is, the courts, in general, are reluctant to second guess administrative decision-makers, especially with respect to decisions that relate to the conduct of prisons and especially with respect to decisions which need to be made on the spur of the moment. It is argued that administrative decision-makers have "the right to be wrong" I accept that argument. But it does not go so far as to prevent judicial review of an arbitrary decision, that is, one made without a factual basis to support it.

I note that in this case, even if one were to accept the argument that the warden, being required to decide on the spur of the moment, was entitled to "the right to be wrong", the Regional Transfer Board's confirmation of that decision was not one made "in the heat of the moment". The Board had an opportunity to reflect on the appropriateness of punishing an inmate for communicat-

voulaient pas qu'on ébruite ou même si les propos exagèrent les faits réels d'une quelconque façon. De plus, le choix de Millhaven était arbitraire à l'extrême. Le directeur a indiqué avoir choisi Millhaven parce que c'est un établissement à sécurité maximale et parce qu'il croyait qu'une amie ou une épouse de fait du détenu se trouvait dans la région de Kingston. Le détenu a une épouse de droit et deux enfants qui ont toujours vécu à Toronto. Les rapports pertinents de l'établissement révèlent que ceux-ci rendent souvent visite au détenu et ont un effet positif sur sa vie. Il existe un établissement à sécurité moyenne plus près de Toronto que les établissements de Millhaven ou de Joyceville: il s'agit de Warkworth. Le transfert à cette institution aurait certes constitué un choix plus approprié si l'objectif de favoriser les relations familiales avait été un facteur important. De plus, aucune preuve n'indique que M. DeMaria négociait de mauvaise foi. Rien n'indique qu'on lui ait demandé de ne pas révéler à l'extérieur de l'établissement les renseignements concernant l'ordre du jour ou les négociations projetées. Le directeur estimait peut-être qu'il était préférable qu'il en soit ainsi mais aucune preuve n'indique que M. DeMaria avait été avisé de cette condition.

L'avocat de l'intimé soutient qu'une règle du respect des décisions administratives s'est développée depuis quelques années. Cette règle signifie que les tribunaux hésitent habituellement à revoir après coup les décisions rendues par des organismes administratifs, surtout en ce qui concerne les décisions qui portent sur la conduite des détenus et celles qui doivent être prises sous l'impulsion du moment. On soutient que ceux qui rendent des décisions administratives ont [TRADUCTION] «le droit de se tromper». J'accepte cet argument. Cependant, cette règle n'interdit pas le contrôle judiciaire d'une décision arbitraire, c'est-à-dire d'une décision prise en l'absence de faits pour l'appuyer.

Je souligne que dans cette affaire, même si l'on acceptait l'argument que le directeur avait «le droit de se tromper» parce qu'il devait prendre une décision sous l'impulsion du moment, la décision du Comité régional des transfèrements qui confirmait celle du directeur n'a pas été prise «dans le feu de l'action». Le Comité avait la possibilité de s'interroger pour déterminer s'il était approprié de

ing by telephone with his Member of Parliament. The Board had before it both the original version of the conversation with Mr. Nunziata's office and the "watered-down" version found in the offence report. There was an opportunity to make inquiries of Mr. Nunziata's office as to the nature of the communication. (In fact, Mr. Nunziata had called the warden's office to discuss the matter with him but the warden did not return the call.) There were the personal circumstances of the applicant (his family living in Toronto) and particularly his transfer to Millhaven. The Regional Transfer Board could have rescinded the transfer decision and returned the inmate to Joyceville, or they could have transferred him to Warkworth. Instead, they confirmed the transfer to Millhaven. In the circumstances, I think this decision was arbitrary and made in the absence of any evidence to support it. Since the initial decision made by Warden Epp will be quashed, the confirmation of that decision by the Regional Transfer Board will fall with it. Therefore, there will be no need to deal specifically with the confirmation decision in the order to be given.

It is argued that this Court has no authority to grant the third relief sought, that is, to quash the charge that an offence contrary to the *Penitentiary Service Regulations* occurred. To some extent, I think this issue becomes somewhat moot in the light of the decision given with respect to the transfer. If there is a lack of factual basis to support a decision to transfer the inmate, there is equally a lack of factual basis on which a charge can be supported. Nevertheless, argument before me on the question of where this Court received authority to grant such an order was so sparse that I am not prepared to formally grant that remedy.

With respect to the request for an order of *mandamus*, I am not convinced that either of the respondents to this application have authority to move the applicant from Millhaven. Certainly Warden Epp does not, and I have been referred to no authority which demonstrates to me that the Regional Transfer Board has that authority. Clearly, quashing the original transfer order carries with it a requirement that DeMaria be either transferred back to Joyceville or to another medium security institution. While I am not pre-

punir un détenu qui avait communiqué avec son député par téléphone. Le Comité avait à sa disposition la version originale de la conversation avec quelqu'un du bureau de M. Nunziata et la version «adoucie» du rapport d'infraction. Il était possible de s'enquérir de la nature de la communication effectuée au bureau de M. Nunziata. (D'ailleurs, M. Nunziata avait appelé au bureau du directeur pour discuter de l'affaire avec lui, mais celui-ci n'a pas retourné l'appel.) Il y avait la situation personnelle du requérant (sa famille qui vivait à Toronto) et surtout son transfert à Millhaven. Le Comité régional des transfèrements aurait pu annuler la décision du transfert et renvoyer le détenu à Joyceville ou il aurait pu le transférer à Warkworth. Il a plutôt confirmé le transfert à Millhaven. J'estime que dans les circonstances la décision était arbitraire et qu'elle a été prise en l'absence de preuve. Puisque la décision prise par le directeur Epp sera annulée, la décision du Comité régional des transfèrements la confirmant subira le même sort. Par conséquent, je n'aurai pas à traiter expressément de cette dernière décision dans l'ordonnance que je rendrai.

On soutient que la Cour n'a pas le pouvoir d'accorder le troisième redressement demandé, c'est-à-dire d'annuler l'accusation d'avoir contrevenu au *Règlement sur le service des pénitenciers*. Dans une certaine mesure, j'estime que cette question est en quelque sorte devenue théorique étant donné la décision rendue sur le transfert. S'il y a absence de faits à l'appui de la décision de transférer le détenu, il y a également absence de faits à l'appui de l'accusation. Quoi qu'il en soit, les arguments qui m'ont été présentés pour déterminer le fondement du pouvoir de la Cour d'accorder un tel redressement avaient tellement peu de substance que je ne peux l'accorder formellement.

En ce qui concerne la demande visant à obtenir une ordonnance ou un bref de *mandamus*, je ne suis pas convaincue que l'un ou l'autre des intimés aient le pouvoir de déplacer le requérant de Millhaven. Le directeur Epp ne l'a certes pas et on ne m'a présenté aucune décision et aucun texte de doctrine pour établir que le Comité régional des transfèrements possédait ce pouvoir. Il est donc clair que l'annulation de l'ordonnance originale de transfèrement comporte en elle-même l'ordre que M. DeMaria soit renvoyé à Joyceville ou transféré

pared to grant the order of *mandamus* sought, for the reasons noted above, it is clear that if the appropriate prison officials do not transfer DeMaria either back to Joyceville or to another medium security institution, they would be, in this case, in breach of the order of *certiorari* which is to be given.

I think it was conceded by counsel for the applicant that the request for a declaration that communications between the applicant and his Member of Parliament are privileged is not one procedurally open in the context of this motion.

I will make one last comment with respect to this case. Counsel who appear before this Court are, by operation of section 11 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, officers of the Court. As such, they have a duty to call to the Court's attention the jurisprudence which is relevant to the issue in question, that is, the jurisprudence which is contrary to their position, as well as that which supports their position. I can understand that it is difficult to keep up to date with respect to the many Charter decisions which are being rendered. This area of the law is, at present, fast-developing. Nevertheless, when there is a failure to bring relevant jurisprudence to the attention of the Court, it puts the Court in a difficult position. The ends of justice would be much better served if all counsel could be a bit more diligent with respect to this aspect of their obligation to the Court.

An order shall go in accordance with these reasons. The applicant will be awarded his costs.

dans un autre établissement à sécurité moyenne. Bien que je ne suis pas disposée à accorder le bref de *mandamus* demandé pour les motifs précités, il est clair que si les fonctionnaires compétents de l'établissement ne transfèrent pas M. DeMaria à Joyceville ou dans un autre établissement à sécurité moyenne, ils agiraient en l'espèce en violation de l'ordonnance de *certiorari* qui sera rendue.

b Je crois que l'avocat du requérant a reconnu qu'en l'espèce la requête ne peut, sur le plan procédural, donner ouverture à un jugement déclaratoire portant que les communications entre le détenu et son député sont confidentielles.

c Je me permets une dernière remarque sur cette affaire. Les avocats qui comparaissent devant cette Cour sont des officiers de la Cour en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10. En cette qualité, ils ont le devoir de soumettre à l'attention de la Cour la jurisprudence pertinente sur la question litigieuse, c'est-à-dire la jurisprudence qui est en leur faveur comme celle qui ne l'est pas. Je comprends qu'il est difficile de se maintenir à jour en ce qui concerne les nombreuses décisions rendues qui portent sur la Charte. Ce domaine du droit connaît actuellement une croissance accélérée. Quoi qu'il en soit, lorsque les parties ne soumettent pas à l'attention de la Cour la jurisprudence pertinente, ils la placent dans une situation difficile. Les fins de la justice seraient beaucoup mieux servies si les avocats agissaient avec un peu plus de diligence à l'égard de cet aspect de leur devoir envers la Cour.

g Une ordonnance sera rendue en conformité avec ces motifs. Le requérant aura droit à ses dépens.