

T-7558-82

T-7558-82

**Paul Thomas Bryntwick (Petitioner)**

v.

**Donald Yeomans, Commissioner of Penitentiaries for Canada and René Rousseau, Director of the Leclerc Institution (Respondents)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, September 27; Ottawa, October 1, 1982.

*Penitentiaries — Body searches — Visitor refusing to submit to nude search — Visitation rights suspended — Demand for search unfair and against Regulations — Nervousness of visitor not “reason to believe” she had contraband in her possession — Suspension order set aside upon petition for certiorari — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 41(2), as am. by SOR/80-462.*

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Penitentiaries — Petition to set aside order suspending visitation rights of petitioner’s common law wife — Latter refusing to submit to strip search — Whether certiorari proper remedy — Regulations not complied with as no credible and justifiable reason for visitor to be searched — Duty to act fairly notwithstanding decision administrative — Certiorari granted — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 41(2), as am. by SOR/80-462 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is a petition for writ of *certiorari* to set aside an order suspending the visitation rights of the common law wife of the petitioner, an inmate at the Leclerc Institution. The woman was asked to submit to a nude search on the ground that she appeared nervous. When she refused, her visitation rights were suspended for three months. The petitioner argues that the demand for a search was contrary to the *Penitentiary Service Regulations* in that there was no “reason to believe” that she had drugs or contraband in her possession.

*Held*, petition granted and order suspending visitation rights set aside. The discretion in ordering searches was broadened when the words of the Regulation were changed from “suspects, on reasonable grounds” to “reason to believe” that a visitor has contraband. Nevertheless, unrestricted body searches are still not permitted. The Regulations were not complied with because there did not exist a credible and justifiable reason, with reference to the specific visitor, to be searched. The nervousness of the visitor was not a sufficient reason, particularly since it was explained by the imminent death of her mother, of which the Institution was aware. There is a duty to act fairly in the circumstances notwithstanding the administrative nature of the decision and that duty may be enforced by the Trial Division through the remedy of *certiorari*.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Marti-*

**Paul Thomas Bryntwick (requérant)**

c.

**Donald Yeomans, commissaire des pénitenciers du Canada et René Rousseau, directeur de l'établissement Leclerc (intimés)**Division de première instance, juge Walsh—  
Montréal, 27 septembre; Ottawa, 1<sup>er</sup> octobre 1982.

*Pénitenciers — Fouilles corporelles — Refus d'une visiteuse de se soumettre à une fouille à nu — Suspension des droits de visite — Fouille inéquitable et contraire au Règlement — La nervosité de la visiteuse n'était pas un « motif de croire » qu'elle cachait des objets interdits — Annulation de la suspension par voie de certiorari — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 41(2), mod. par DORS/80-462.*

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Pénitenciers — Requête en annulation d'une ordonnance de suspension des droits de visite de la compagne du requérant — Refus de cette dernière de se soumettre à une fouille à nu — Le certiorari constitue-t-il le recours approprié? — Infraction au Règlement vu l'absence de motif plausible et justifiable de fouiller la visiteuse — Obligation d'agir équitablement malgré une décision de nature administrative — Certiorari accordé — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 41(2), mod. par DORS/80-462 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

Il s'agit d'une requête tendant à l'obtention d'un bref de *certiorari* en annulation d'une ordonnance de suspension des droits de visite de la compagne du requérant, détenu à l'établissement Leclerc. On a demandé à cette femme de se soumettre à une fouille à nu parce qu'elle paraissait nerveuse. Son refus a entraîné la suspension de ses droits de visite pour une durée de trois mois. Le requérant soutient que la fouille contrevient au *Règlement sur le service des pénitenciers* vu qu'il n'y avait aucun « motif de croire » qu'elle cachait des drogues ou autres objets interdits.

*Jugement*: la requête est accueillie et l'ordonnance de suspension des droits de visite est annulée. Le pouvoir discrétionnaire d'ordonner des fouilles a été élargi quand l'expression « lorsqu'il existe des motifs de croire » qui figure au règlement a remplacé l'expression « soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables » qu'un visiteur cache un objet interdit. Néanmoins, le pouvoir de procéder à des fouilles corporelles n'est pas illimité. Il y a eu infraction au Règlement puisque aucun motif plausible et justifiable de fouiller cette visiteuse en particulier n'existait. Sa nervosité n'était pas un motif suffisant, surtout lorsque la mort alors imminente de sa mère, dont l'établissement avait connaissance, pouvait l'expliquer. Il y avait obligation d'agir équitablement dans les circonstances, malgré la nature administrative de la décision, et le *certiorari* émanant de la Division de première instance est bien le recours approprié.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Marti-*

*tineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Gunn v. Yeomans et al.* (1979), 48 C.C.C. (2d) 544; 104 D.L.R. (3d) 116 (F.C.T.D.); *Gunn v. Yeomans, et al.*, [1981] 2 F.C. 99 (T.D.).

## DISTINGUISHED:

*In re Penitentiary Act and in re Culhane*, Federal Court, T-2168-77, judgment dated October 6, 1977; *State of Hawaii v. Martinez*, 580 P.2d 1282 (Sup. Ct. Hawaii 1978).

## REFERRED TO:

*Martineau et al. v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118.

## COUNSEL:

*Pierre L. Paquin* for petitioner.  
*S. Barry* for respondents.

## SOLICITORS:

*Brunet, Paquin, Danis & Brunet*, Montreal, for petitioner.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

WALSH J.: This is a petition for writ of *certiorari* by the petitioner, an inmate of the Leclerc Institution, a minimum security prison in Laval in the Province of Quebec who, before his imprisonment, had lived for a number of years with his common law wife, Francine Allard. On July 11, 1982, she paid him a visit at the Leclerc Institution as she had been doing regularly during his imprisonment but, after being admitted to the Institution on this occasion she was asked to submit to a nude search which she refused, as a result of which she was escorted outside the prison grounds, access being refused to her. Moreover, she was advised that her right of visitation was suspended indefinitely from that date.

The petitioner alleges that nude searches are required for persons visiting a prisoner whose name appears on a list of prisoners who are suspected of introducing contraband or drugs into the penitentiary. The petitioner's name has never been on this list prepared by the security service of the penitentiary and he has never been suspected, nor have his visitors, of having introduced contraband or drugs. The petitioner alleges, therefore, that there is no reasonable and probable motive for believing that Mrs. Allard would do so, so as to

*neau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Gunn v. Yeomans et al.* (1979), 48 C.C.C. (2d) 544; 104 D.L.R. (3d) 116 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Gunn c. Yeomans, et autres*, [1981] 2 C.F. 99 (1<sup>re</sup> inst.).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*In re la Loi sur les pénitenciers et in re Culhane*, Cour fédérale, T-2168-77, jugement en date du 6 octobre 1977; *State of Hawaii v. Martinez*, 580 P.2d 1282 (Sup. Ct. Hawaii 1978).

## DÉCISION CITÉE:

*Martineau et autre c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118.

## AVOCATS:

*Pierre L. Paquin* pour le requérant.  
*S. Barry* pour les intimés.

## PROCUREURS:

*Brunet, Paquin, Danis & Brunet*, Montréal, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

LE JUGE WALSH: Le requérant, un détenu de l'établissement Leclerc, une prison à sécurité minimale située à Laval dans la province de Québec, demande un bref de *certiorari*. Avant son emprisonnement, il avait vécu en ménage durant plusieurs années avec Francine Allard. Le 11 juillet 1982, celle-ci lui rendit visite à l'établissement Leclerc comme elle le faisait régulièrement depuis son incarcération; cette fois, après son admission dans l'établissement, on lui demanda de se soumettre à une fouille à nu; elle refusa et, en conséquence, elle fut reconduite à la sortie de la prison, dont on lui interdit l'accès. De plus, on lui fit savoir que son droit de visite était dès lors suspendu pour une durée indéterminée.

Le requérant soutient que les fouilles à nu ne sont exigées que pour les personnes qui rendent visite à un détenu dont le nom apparaît sur une liste de détenus soupçonnés d'avoir introduit des objets interdits ou des drogues dans le pénitencier. Le nom du requérant n'a jamais été sur cette liste qui est préparée par le service de sécurité du pénitencier, et il n'a jamais été soupçonné, ni ceux qui le visitent, d'introduction d'objets interdits ou de drogues. Le requérant soutient, en conséquence, qu'il n'y avait aucun motif raisonnable et probable

justify the nude search. It is alleged that by virtue of the Regulations and Directives nude searches can only be made when there is reason to believe that the person to be searched has in her possession drugs or contraband and, without this reasonable and probable motive, such a search is illegal and unjustified and in excess of jurisdiction. By virtue of the Regulations and the law the petitioner has a right to visits from his common law wife for purposes of his rehabilitation and that the indefinite suspension of such right is excessive, abusive and disproportionate and is an illegal punishment. It is further alleged that an enquiry was held and that he was not heard or permitted to make any representation which is contrary to the principles of natural justice, and that the only remedy which he has is by way of *certiorari*.

The affidavit of Mrs. Allard sets out that the matron in the office of the security service of the penitentiary did not, at the time, give her any reasons for submitting to a nude search.

On July 16, 1982, after consulting his attorney, the petitioner wrote a letter to Mr. R. Rousseau, the Director of the Institution. In that letter he pointed out that he had been informed that his name did not appear on the said list nor was he suspected of dealing or introducing contraband or drugs into the Institution. He alleges he was informed that what occurred was a spot check undertaken by members of the personnel involved on their own initiative.

The petitioner further states in the letter that his own institutional record of 36 months is irreproachable and his wife's character and background is unimpeachable. She had formerly been a journalist, a public relations department employee of a *Cégep* and a school teacher until her mother fell seriously ill some four years before.

Reference is made to the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C., c. 1251, subsection 41(2) which formerly read as follows:

41. ...

(2) Where the institutional head suspects, on reasonable grounds, that an officer, employee, inmate or visitor to the

de croire que M<sup>me</sup> Allard le ferait et donc que la fouille à nu ne se justifiait pas. En vertu des directives et du Règlement, soutient-il, on ne procède à des fouilles à nu que lorsqu'il existe des raisons de croire que la personne fouillée cache des drogues ou autres objets interdits. Sans ces motifs raisonnables et probables, cette fouille serait illégale et injustifiée, et constituerait un excès de pouvoir. En vertu du Règlement et de la loi, le requérant a le droit de recevoir la visite de sa compagne aux fins de faciliter sa réinsertion sociale et la suspension de ce droit pour une durée indéterminée est une peine excessive, abusive et disproportionnée et donc illégale. Enfin, il prétend qu'à l'enquête tenue à cet égard, il n'a été ni entendu, ni autorisé à présenter ses observations, ce qui est contraire aux principes de la justice naturelle, et que le *certiorari* est l'unique recours dont il dispose.

Dans son affidavit, M<sup>me</sup> Allard affirme qu'au bureau du service de sécurité du pénitencier, la surveillante ne lui a alors donné aucune raison pour la fouille à nu.

Le 16 juillet 1982, après avoir consulté son avocat, le requérant écrivit à M. R. Rousseau, le directeur de l'établissement. Dans cette lettre, il soulignait qu'on lui avait indiqué que son nom n'apparaissait pas sur ladite liste et qu'il n'était pas soupçonné de distribution ou d'introduction d'objets interdits ou de drogues dans l'établissement. Il déclare avoir appris par la suite qu'il s'agissait d'une inspection ponctuelle de la seule initiative des membres du personnel impliqués.

Le requérant soutient également que son dossier à l'établissement, depuis 36 mois, est irréprochable et que la moralité et les antécédents de sa compagne sont au-dessus de tout soupçon. Elle avait été journaliste, avait travaillé au département des relations publiques d'un *Cégep* et avait été institutrice, jusqu'à ce que sa mère tombe gravement malade, quatre ans plus tôt.

Mention est faite du paragraphe 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C., chap. 1251, dont voici l'ancienne version:

41. ...

(2) Si le chef de l'institution soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables qu'un fonctionnaire, un employé, un détenu

institution is in possession of contraband he may order that person to be searched, but no such person, who is female, shall be searched except by a female person.

By Order in Council 1638 of June 19, 1980<sup>1</sup> it was amended so as to read:

41. ...

(2) Subject to subsection (3), any member may search

(a) any visitor, where there is reason to believe that the visitor has contraband in his possession, and if the visitor refuses to be searched he shall be refused admission to or escorted from the institution;

The petitioner contends, and I agree, that this does not, in itself, authorize a spot check. In any event the respondents do not contend that the request to search Mrs. Allard was in the nature of a spot check, but rather because according to the matron who requested the check she "appeared nervous" on the day in question.

The letter further alleges that the mother of his common law wife, Mrs. Allard, is dying from cancer and the situation was now so critical and stressful that his wife herself had come under medical supervision, which would account for her nervousness. The officers in question who ordered the search could not, of course, be expected to know this, although on July 7, 1982, (4 days previously) the petitioner had applied on humanitarian grounds for temporary escorted absence because of the terminal illness of his wife's mother, and the need to tactfully discuss, among themselves, pre-arrangements for her final wishes which his wife could not herself emotionally handle at that time. The name of the attending physician was given and the application points out that further information can be obtained from Mr. André Harvey who conducted the community assessment at his home and is aware of the situation.

The Commissioner's Directive No. 249(6) of April 30, 1982, defines strip search as follows:

... strip search - is a procedure which requires a person to undress completely and be searched visually but not touched except for head hair. In addition, all clothing and possessions are searched.

<sup>1</sup> SOR/80-462.

ou un visiteur de l'institution est en possession de contrebande, il peut ordonner que cette personne soit fouillée, sauf qu'une personne du sexe féminin ne peut être fouillée que par une personne du même sexe.

<sup>a</sup> Le décret 1638 du 19 juin 1980<sup>1</sup> modifie ce paragraphe comme suit:

41. ...

(2) Sous réserve du paragraphe (3), un membre peut fouiller

<sup>b</sup> a) un visiteur lorsqu'il existe des motifs de croire que le visiteur est en possession de contrebande et si le visiteur refuse d'être fouillé, l'accès à l'institution lui est refusé ou il doit être escorté à l'extérieur;

<sup>c</sup> Le requérant soutient, à bon droit je crois, que cela en soi n'autorise pas une fouille ponctuelle. D'ailleurs, les intimés ne soutiennent pas que dans le cas de M<sup>me</sup> Allard il s'agissait d'une fouille ponctuelle mais plutôt d'une fouille exigée par une surveillante parce que, selon cette dernière, [TRA-  
<sup>d</sup>DUCTION] «elle paraissait nerveuse» ce jour-là.

La lettre indique également, pour expliquer cette nervosité, que la mère de sa compagne, M<sup>me</sup> Allard, se meurt d'un cancer et que la situation est devenue si critique et angoissante pour sa compagne qu'elle est maintenant, elle aussi, sous surveillance médicale. On ne pouvait s'attendre, bien entendu, à ce que les fonctionnaires qui ont ordonné la fouille connaissent la situation, quoique le 7 juillet 1982 (4 jours auparavant), le requérant ait demandé, pour des motifs humanitaires, une absence temporaire avec escorte parce que la mère de sa compagne était mourante et qu'il leur fallait discuter entre eux, avec tout le tact qui s'imposait, des arrangements nécessaires à ses dernières volontés, sa compagne ne pouvant s'en occuper elle-même, étant donné son émotion. Le nom du médecin traitant avait été fourni et la demande indiquait que des renseignements supplémentaires pouvaient être obtenus auprès de M. André Harvey, responsable de l'enquête communautaire concernant son foyer, qui connaissait la situation.

<sup>i</sup> La directive du Commissaire n° 249(6) du 30 avril 1982 définit la fouille à nu comme suit:

... fouille à nu - il s'agit d'une procédure selon laquelle une personne doit se déshabiller complètement et être examinée visuellement, mais sans être touchée, à l'exception des cheveux.  
<sup>j</sup> De plus, tous les vêtements et les effets personnels sont fouillés.

<sup>1</sup> DORS/80-462.

Paragraph 21 reads as follows:

21. A member may frisk search or strip search any visitor where there is reason to believe that the visitor has contraband in his possession. If the visitor refuses to be searched, where offences under the Narcotic Control Act, Food and Drugs Act and Criminal Code of Canada are suspected, he may be turned over to local law enforcement authorities.

Paragraph 25 reads:

25. Except as provided for in paragraph 21., a visitor who refuses to submit to any type of search, when requested, shall be refused admission to or be escorted from the institution property.

On July 20, 1982, the petitioner's attorney wrote a letter to Martin Paquette, Chief of Social Development of the Institution explaining the situation and the reason for Mrs. Allard's apparent nervousness and requesting that the right to visits be reinstated. On July 23, the Director of the Institution, Mr. René Rousseau, in reply to this letter states that permission to enter the establishment was taken away from Mrs. Allard because of her refusal to permit a nude search, and that such a refusal is sufficient reason for denial of access for three months minimum after which a new request for admission can be studied. In a letter of July 26, 1982, Mr. Rousseau points out that a denial of admission resulting from a refusal to be searched is not a suspension of visits but a refusal of admission for a minimum of a three-month period, and that this should not be confused with the right of search which is made in accordance with the Commissioner's Directives as well as the *Penitentiary Service Regulations*. He adds that he does not see why the petitioner's visitor should be exempted from search because of his good behaviour or because his name is not on a special list.

On August 13 the petitioner's attorney wrote a letter in the form of a *mise en demeure* to restore the right of visitation to Mrs. Allard within five days, said letter being addressed to Mr. Rousseau, to the Attorney General of Canada, the Honourable Robert Kaplan and to Donald R. Yeomans, Commissioner of Correctional Service of Canada.

After the service of the petition and immediately prior to the hearing, an affidavit was submitted on behalf of the respondents by Jean-Marc Lavoie, Associate Director of Socialization at the Leclerc Institution, taken in the absence of Mr. Rousseau.

Voici le paragraphe 21:

21. Un membre peut fouiller un visiteur par palpation ou à nu lorsqu'il y a des raisons de croire que ce dernier a en sa possession de la contrebande. Si le visiteur refuse d'être fouillé et qu'on le soupçonne d'infractions à la Loi sur les stupéfiants, à la Loi des aliments et drogues et au Code criminel du Canada, on peut le remettre entre les mains des forces policières locales.

Et le paragraphe 25:

25. Sauf dans les cas mentionnés au paragraphe 21., si un visiteur refuse d'être fouillé lorsqu'on le lui demande, l'accès à l'établissement doit lui être refusé ou il doit être escorté à l'extérieur du terrain de l'établissement.

Le 20 juillet 1982, l'avocat du requérant écrit à Martin Paquette, chef du développement social à l'établissement, pour lui expliquer la situation et les raisons de la nervosité apparente de M<sup>me</sup> Allard et demander que ses droits de visite soient rétablis.

Le 23 juillet, le directeur de l'établissement, M. René Rousseau, en réponse à cette lettre, déclara que M<sup>me</sup> Allard n'avait pas été autorisée à entrer dans l'établissement par suite de son refus de se soumettre à une fouille à nu, ce qui suffisait pour lui interdire l'accès à l'établissement durant trois mois au moins, avant que puisse être examinée une nouvelle demande d'admission. Dans une lettre du 26 juillet 1982, M. Rousseau rappelle qu'un refus d'admission résultant de l'opposition à une fouille ne constitue pas une suspension des droits de visite mais un refus d'admission pour une période minimale de trois mois, à ne pas confondre avec le droit de fouille existant en vertu des directives du Commissaire et du *Règlement sur le service des pénitenciers*. Il ne voit pas pourquoi la visiteuse devrait être dispensée de toute fouille en raison du bon comportement du requérant ou parce que le nom de ce dernier n'apparaît pas sur une liste spéciale.

Le 13 août, le procureur du requérant a adressé à M. Rousseau une mise en demeure de réintégrer M<sup>me</sup> Allard dans ses droits de visite dans les cinq jours; la lettre a été envoyée également au procureur général du Canada, l'honorable Robert Kaplan, et à Donald R. Yeomans, le commissaire du Service correctionnel du Canada.

Après signification de la requête, immédiatement avant l'audience, M. Jean-Marc Lavoie, directeur adjoint (socialisation) de l'établissement Leclerc, a déposé, au nom des intimés, un affidavit rédigé en l'absence de M. Rousseau. Il y affirme,

He states, *inter alia*, that in recent years the use of drugs in the Institution has been observed despite the most careful measures to prevent their introduction, that Mrs. Beaudin, the matron requesting the search, is one of the most experienced officers in the Institution and that it was her responsibility to decide whether to request the nude search or not, that Mrs. Allard's refusal to submit to it resulted in the suspension of her privileges, that subsequently, a full study was made of the incident and the administration reached the conclusion that the matron's decision was not unreasonable, that she had reason to believe that the visitor was a carrier of contraband, that the decision was not discriminatory nor abusive, and that it was taken bearing in mind the maintenance of the organization, the discipline and the efficiency of the Correctional Service.

Before the amendment to subsection (2) of section 41 of the *Penitentiary Service Regulations* (*supra*) I had occasion to examine the question of the right to strip search a prisoner against whom no specific suspicions of the introduction of contraband was suggested, when he was leaving the prison temporarily for medical treatment. In granting an interlocutory injunction restraining further searches of the plaintiff's person, except those in accordance with Regulation 2.31(2) (now 41(2)) of the Regulations, I had this to say [at page 549]:<sup>2</sup>

The Regulation, s. 2.31(2) is, however, so worded that the institutional head must suspect "on reasonable grounds" that the "inmate . . . is in possession" of contraband before he may order "that person" to be searched (emphasis mine).

It is trite to say that there may be some suspicion, even perhaps "reasonable" suspicion, that inmates generally may be in possession of contraband at any given time—experience in prisons so indicates. The Regulation, as drawn, would appear to require specific suspicion of a given individual "on reasonable grounds" before he may be searched. The word "inmate" is used in the singular, the Regulation uses the word "is" in possession not "may be" in possession, and the order is that "that" person be searched. It would in my view require stronger wording to justify a general body search of the type indicated of all inmates on leaving or entering the institution, however desirable, useful, or even necessary such a search may be. If greater powers of search are necessary, as they may well be, then the Regulation should be amended to provide for this.

<sup>2</sup> *Gunn v. Yeomans et al.* (1979), 48 C.C.C. (2d) 544; 104 D.L.R. (3d) 116 (F.C.T.D.).

notamment, que ces dernières années l'usage de drogues a été observé dans l'établissement carcéral en dépit de toutes les mesures prises pour en combattre l'introduction; que M<sup>me</sup> Beaudin, la surveillante qui a exigé la fouille, est l'un des agents les plus expérimentés de l'établissement et qu'il lui appartenait d'exiger une fouille à nu ou non; que le refus de M<sup>me</sup> Allard de s'y soumettre a eu pour résultat la suspension de ses privilèges; que subseq<sup>u</sup>emment, une enquête approfondie a été faite à ce sujet et que l'Administration en est arrivée à la conclusion que la décision de la surveillante n'était pas déraisonnable, car elle avait des motifs de croire que la visiteuse cachait des objets interdits; que la décision n'était ni discriminatoire ni abusive; qu'elle avait été prise en vue d'assurer la bonne marche, la discipline et l'efficacité du Service correctionnel.

Avant la modification du paragraphe (2) de l'article 41 du *Règlement sur le service des pénitenciers* (précité), j'avais examiné le cas d'une fouille à nu d'un détenu, qui sortait temporairement de prison pour des raisons médicales et sur lequel ne pesait aucun soupçon précis d'introduction d'objets interdits. Accordant une injonction interlocutoire pour interdire d'autres fouilles sur la personne du demandeur, sauf en application du paragraphe 2.31(2) (aujourd'hui le paragraphe 41(2)) du Règlement, j'avais écrit [à la page 549]:<sup>2</sup>

[TRADUCTION] Aux termes du règlement 2.31(2), le chef de l'institution doit soupçonner «en se fondant sur des motifs raisonnables» que le «détenu . . . est en possession» d'objets introduits illégalement avant de pouvoir ordonner que «cette personne» soit fouillée (c'est moi qui souligne).

Il va sans dire—si l'on se fonde sur ce qu'il est courant de voir dans les prisons—que les détenus peuvent avoir en leur possession à tout moment des objets introduits illégalement, et qu'ils peuvent dans l'ensemble être à cet égard l'objet de soupçons, voire de soupçons «raisonnables». Selon le règlement, il appert qu'un particulier doit être l'objet de soupçons bien précis, fondés sur «des motifs raisonnables», avant qu'on puisse le fouiller. Le mot «détenu» est utilisé au singulier, le règlement emploie l'expression «est» en possession et non «peut être» en possession et l'ordre porte que «cette» personne soit fouillée. À mon sens, une fouille générale de tous les détenus à leur sortie de l'institution et à leur retour ne pourrait être justifiée que par un règlement plus rigoureux, quels que soient par ailleurs l'à-propos, l'utilité ou la nécessité d'une telle fouille. Si des pouvoirs élargis sont nécessaires pour effectuer la fouille, ce qui est fort possible, le règlement devrait être modifié dans ce sens.

<sup>2</sup> *Gunn v. Yeomans et al.* (1979), 48 C.C.C. (2d) 544; 104 D.L.R. (3d) 116 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

At a later stage in this same case my brother Cattanach J. had occasion to find that the Commissioner's Directive respecting such searches inconsistent with the provisions of subsection 41(2) was unlawful and that therefore the conviction of Gunn on the charge that he failed to obey a lawful order to submit to the strip search was wrong in law and must be set aside, and furthermore that the defendants were enjoined from conducting or otherwise carrying out any searches of the plaintiff's person except in accordance with subsection 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations*.<sup>3</sup> The judgment of Cattanach J. stated at page 110:

He must suspect, on reasonable grounds, that the inmate to be searched is in possession of contraband as a condition precedent to ordering the search.

While the institutional head might be justified in holding the suspicion that each and every inmate who leaves the institution and returns thereto on temporary, but authorized, absences is likely to be carrying contraband I do not think that such suspicion is held on reasonable grounds with respect to a particular inmate. The suspicion must be specific and not a suspicion generally held.

It was as a result of these judgments that the Penitentiary Service Regulation was amended and reads as it now does (*supra*) so as to use the words "reason to believe" rather than "suspects, on reasonable grounds".

While this undoubtedly broadens the discretion given to the prison authorities it is evident that even under the new wording unrestricted body searches would not be permitted. There has to be a reason for requiring the body search, and it is my view that despite the amendment, the reason in itself must be, if not "reasonable", at least credible and justifiable with reference to the specific visitor to be searched, since to interpret the amended section otherwise would result in an unrestricted right to require a body search of each and every visitor on the sole unrestricted discretion of a matron or officer who happens to be on duty when the visitor seeks admittance. Such a reason does not seem to exist in the present case since the only reason given, and this after the event, by way of justification was that the visitor appeared nervous. Many visitors visiting a penitentiary may exhibit signs of nervousness and, in the present case, a

<sup>3</sup> *Gunn v. Yeomans, et al.*, [1981] 2 F.C. 99 (T.D.).

À un stade ultérieur de la même affaire, mon collègue, le juge Cattanach, jugea que la directive du Commissaire relative aux fouilles et incompatible avec les dispositions du paragraphe 41(2), était illégale et qu'en conséquence, la déclaration de culpabilité de Gunn, pour refus d'obtempérer à un ordre licite de se soumettre à une fouille à nu était mal fondée en droit et devait être réformée. En outre, les défendeurs se voyaient interdire de procéder à d'autres fouilles sur la personne du demandeur, sauf dans le cas de l'application du paragraphe 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*<sup>3</sup>. Le juge Cattanach dit, à la page 110:

Il faut qu'il ait eu lieu de croire que le détenu à fouiller a sur lui des articles de contrebande.

Bien que le chef de l'institution soit peut-être fondé à soupçonner que tout détenu qui quitte l'institution et y retourne à l'occasion de courtes absences autorisées, peut avoir en sa possession de la contrebande, je ne pense pas que ce soupçon soit justifié lorsqu'il s'agit d'un détenu donné. Il faut qu'il y ait dans ce cas un soupçon précis; un soupçon général ne peut suffire.

Par suite de ces jugements, le règlement sur le service des pénitenciers a été modifié dans sa forme actuelle (précitée) qui emploie l'expression «lorsqu'il existe des motifs de croire» au lieu de l'expression «soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables».

Certes, le pouvoir discrétionnaire attribué aux autorités pénitentiaires est ainsi élargi, mais il est évident que ce nouveau libellé ne leur donne pas un pouvoir illimité en matière de fouilles corporelles. Il faut qu'il y ait un motif à la fouille corporelle et j'estime que, malgré cette modification, ce motif doit être, sinon «raisonnable», du moins plausible et justifiable, en ce qui concerne le visiteur qu'il s'agit de fouiller. En effet, toute autre interprétation de l'article modifié équivaldrait à donner un droit absolu d'exiger la fouille corporelle de tout visiteur, à la seule discrétion de la surveillante ou du fonctionnaire de service au moment où il demande à être introduit dans la prison. Un tel motif n'existe apparemment pas en l'espèce puisque la seule justification donnée, après coup, était que la visiteuse paraissait nerveuse. Bien des visiteurs se rendant au pénitencier doivent paraître nerveux et, en l'espèce, une explication raisonnable

<sup>3</sup> *Gunn c. Yeomans, et autres*, [1981] 2 C.F. 99 (1<sup>re</sup> inst.).

reasonable explanation has been given as to Mrs. Allard's personal family problem which might well have accounted for her nervousness. While it is true that the matron was no doubt unaware of this (although the prison authorities had some knowledge of the family situation 4 days before) it appears very tenuous to justify a body search which is a humiliating and degrading procedure on such a flimsy excuse. It is evident that the Regulation, even as amended, would not justify spot checks although they might well be very desirable from the point of view of prison administration. While, as Mr. Rousseau points out, the fact that a prisoner himself is well conducted and has had no history of receiving contraband does not in itself indicate that a visitor might not seek to introduce same, whether for his use or for the use of other prisoners, Mrs. Allard had been a frequent visitor of the petitioner in the past, and it is conceded that there was nothing, other than apparent nervousness on the day in question, to suggest that she would be introducing contraband by way of drugs or otherwise on this occasion. The fact that there is a list of prisoners who are under suspicion and whose visitors are regularly searched and that the petitioner's name did not appear on it is significant only in a negative sense. Certainly the list is not exclusive nor would its existence prevent search of visitors of other prisoners. No doubt the names on the list have to be changed and updated from time to time. However, the absence of his name from such a list indicates that it could not be as a result of any suspicion of him that a search of Mrs. Allard was ordered on this occasion.

A subsequent investigation merely backed up and supported the on the spot decision, as might be expected, unless the authorities were prepared to concede that the amended Regulation now permits spot checks or checks on flimsy grounds of suspicion. However, the fact that the petitioner was not called upon to be heard during this internal investigation does not cause any difficulty. He was not present when the incident took place and could contribute nothing to add to the full representations made by him and his attorney in writing. The investigation was an administrative procedure.

I would go so far as to say that if the original order for a body search was justified, and therefore the refusal to submit to same unjustified, then the

a été fournie: les problèmes personnels et familiaux de M<sup>me</sup> Allard qui pouvaient fort bien expliquer sa nervosité. Il est vrai que la surveillante ignorait cela (les autorités pénitentiaires avaient cependant depuis 4 jours une certaine connaissance de sa situation familiale), mais l'argument est fort ténu, l'excuse bien mince, lorsqu'il s'agit de justifier une fouille corporelle humiliante et dégradante. Il est évident que le règlement, même modifié, ne saurait justifier des fouilles ponctuelles, si souhaitables soient-elles du point de vue de l'administration pénitentiaire. Il est vrai, comme M. Rousseau le rappelle, que la bonne conduite d'un détenu et un dossier vierge en matière d'introduction d'objets interdits ne permettent pas, en eux-mêmes, de supposer qu'un visiteur ne tentera pas d'en introduire en fraude, pour son usage ou pour celui d'autres détenus. Mais M<sup>me</sup> Allard était déjà venue voir le requérant à plusieurs reprises et il est admis que rien, si ce n'est une nervosité apparente ce jour-là, ne permettait de croire qu'elle cherchait à introduire en fraude des objets interdits ou de la drogue. Le fait qu'il existe une liste de détenus suspects, dont les visiteurs sont régulièrement fouillés, et que le nom du requérant n'y figure pas, n'a d'importance que dans un raisonnement a contrario. Cette liste n'est certes pas exhaustive; son existence ne saurait exclure la fouille des visiteurs d'autres détenus. La liste doit être mise à jour régulièrement. Toutefois, l'absence du nom du requérant sur cette liste indique que ce n'est pas parce qu'il était suspect que la fouille de M<sup>me</sup> Allard a été ordonnée en cette occasion.

g Une enquête subséquente n'a fait que confirmer et justifier la décision prise sur le moment, comme on pouvait s'y attendre, à moins que les autorités ne soient prêtes à reconnaître que le règlement modifié autorise maintenant les fouilles ponctuelles ou les fouilles au moindre soupçon. Le fait que le requérant n'a pas été entendu au cours de cette enquête interne importe peu. Il n'était pas présent lorsque l'incident a eu lieu et il n'avait rien à ajouter aux observations que lui et son procureur avaient soumises par écrit. L'enquête était de nature administrative.

j J'irai jusqu'à dire que si l'ordre initial de procéder à une fouille corporelle était justifié et qu'en conséquence, le refus de s'y soumettre ne l'était



suspension of visitation periods for three months thereafter would not be unreasonable. If a visitor is justifiably suspected of introducing contraband then a refusal to be searched in order for the suspicion to be verified or disproved would itself be suspicious and would certainly add to the original grounds for suspicion, justifying the refusal to permit the visitor to be admitted for a three-month period thereafter before the refusal of admission is reviewed. The case must therefore turn on whether the original demand for search was justifiable under the Regulations.

In the present case, unlike the second *Gunn* action before Cattanach J., there is no conflict between the Directives and the Regulations. The amended Directive in fact carefully follows the wording of the Regulation, using the words "reason to believe" as in the amended Regulation.

One can readily accept, as pointed out in the affidavit of Mr. Jean-Marc Lavoie on behalf of the respondents, that there has been a drug problem at the Leclerc Institution, notwithstanding the steps that have been taken to prevent their introduction. It was explained by counsel during the hearing that visitors are not separated by any partition from the prisoner they are visiting, nor are they in a separate room with the prisoner and a guard; instead visitation takes place in a room in which a number of prisoners may be receiving visitors at the same time with a guard above the room overseeing these visits. Under these conditions it is not impossible that a visitor who might quite naturally be touching hands with the prisoner or perhaps embracing could have an opportunity of delivering contraband without attracting the guard's attention. There are 478 prisoners in the Institution and the problems of the penitentiary service in maintaining order in it are substantial. Nevertheless, the Regulations and Directives resulting from them, which in this case do not conflict with the Regulation 41(2) must be scrupulously observed and the rights of search cannot exceed those provided for therein.

Some discussion took place as to whether visitation is a right or a privilege and also as to whether *certiorari* is a proper remedy and whether it can be applied.

pas, la suspension des visites pour trois mois n'était alors nullement déraisonnable. Si on soupçonne avec raison un visiteur d'introduire en fraude des objets interdits, le refus d'une fouille qui confirmerait ou dissiperait les soupçons est en lui-même suspect, corrobore les premiers soupçons et justifie le refus d'admettre le visiteur pendant trois mois avant que l'on révisé cette décision. Le litige sera donc tranché dans un sens ou dans l'autre selon que la fouille était au départ justifiable ou non, selon le Règlement.

En l'espèce, contrairement à la seconde action engagée par *Gunn* devant le juge Cattanach, il n'y a pas conflit entre les directives et le Règlement. En effet, la directive modifiée respecte le texte du règlement, employant l'expression «raisons de croire» qui équivaut à l'expression «motifs de croire» utilisée dans le règlement modifié.

On reconnaîtra, comme le fait observer M. Jean-Marc Lavoie au nom des intimés dans son affidavit, que la drogue est entrée dans l'établissement Leclerc, malgré les mesures qui ont été prises pour en prévenir l'introduction. Les avocats ont expliqué à l'audience que les visiteurs ne sont pas séparés des détenus par une cloison et qu'ils ne sont pas seuls non plus, dans une pièce séparée, avec le détenu et un gardien; les visites ont lieu dans un parloir où plusieurs détenus peuvent recevoir des visiteurs en même temps sous la surveillance d'un garde unique, qui se place à un endroit situé en surplomb de la pièce. Dans ces conditions, il n'est pas impossible qu'un visiteur en donnant la main au détenu, le plus naturellement du monde, ou même en l'embrassant, parvienne à lui transmettre des objets interdits sans attirer l'attention du garde. Il y a 478 détenus dans l'établissement et il est très difficile pour le service des pénitenciers d'y maintenir l'ordre. Néanmoins, le Règlement et les directives prises en application, qui, en l'espèce, ne sont pas en conflit avec le règlement 41(2), doivent être scrupuleusement observés; les droits de fouille ne peuvent excéder ce qui y est prévu.

On a débattu du point de savoir si les visites sont un droit ou un privilège et si le *certiorari* est le recours approprié et applicable en l'espèce.

In the case of *In re Penitentiary Act and in re Culhane*, an unreported judgment of the Trial Division dated October 6, 1977, bearing No. T-2168-77, it was held that [at pages 3-5]:

... there is no statutory right, specifically permitting a member of the public to visit an institution and its inmates . . . . If there are any vested rights or "privileges" expressed or implied in the legislation, in respect of visiting . . . those privileges are those of the individual inmates and not those of members of the public at large. . . . a decision, on security grounds, directing that a certain member or members of the public shall not be permitted to visit the prison, or inmates in it, is an administrative decision which in its very nature does not require the so-called notice of the matters charged or alleged . . . nor the right to a so-called hearing. Nor does it warrant interference by this Court, by way of *certiorari* or other prohibitive remedy, where it is merely asserted the decision was arbitrary, unreasonable or unfair.

This decision is authority for the proposition that the right or privilege of visitation is one pertaining to the prisoner himself and not to the visitor so that the present proceedings were properly brought in the name of the prisoner, Bryntwick. While the decision was undoubtedly an administrative one which, as the judgment points out, would not warrant interference by a court by way of *certiorari*, the judgment so concludes on the basis that the decision was not arbitrary, unreasonable or unfair. In the present case it is the petitioner's contention that the Regulations were not complied with, not merely that the decision was arbitrary, unreasonable or unfair.

The petitioner contends that visitation of prisoners is a "right" and not merely a "privilege" and refers to a handbook issued to prisoners by the Correctional Service of Canada entitled "Inmate Rights and Responsibilities". The contents of the pamphlet are intended for information only and are not of course a substitute for the law and regulations. Under the heading "Programs Generally", paragraph 11(f) states:

The visiting and correspondence privileges that may, in accordance with directives, be permitted to inmates shall be such as are, in all the circumstances, calculated to assist in the reformation and rehabilitation of the inmate.

It is interesting to note that although the pamphlet refers to "Inmate Rights and Responsibilities" this paragraph refers to visiting "privileges". An American authority to which the Court was referred dealing with a somewhat similar issue is

Dans *In re la Loi sur les pénitenciers et in re Culhane*, un jugement non publié de la Division de première instance, en date du 6 octobre 1977 (n° du greffe T-2168-77) on a jugé que [aux pages 4 et 5]:

... il n'y a pas de droit légalement établi permettant spécialement à un membre du public de visiter un établissement et ses détenus . . . S'il y a des droits acquis ou «privilèges», expressément ou tacitement reconnus dans les textes législatifs, il s'agit . . . de privilèges personnels des détenus, et non ceux des membres du public en général . . . une décision, rendue pour des motifs de sécurité, ordonnant qu'un certain membre ou que des membres du public ne soient pas admis à visiter la prison ou les détenus qui y sont incarcérés, est une décision de nature administrative qui, par sa nature même, n'exige pas qu'il soit donné avis des choses invoquées ou alléguées . . . et n'emporte pas le droit à ce qu'on appelle une audition. Elle ne justifie pas non plus cette Cour d'intervenir par voie de *certiorari* ou autres mesures prohibitives, lorsqu'il est simplement allégué que la décision est arbitraire, déraisonnable ou injuste.

Cette décision est la source du principe selon lequel le droit ou privilège de visite s'attache au détenu lui-même et non aux visiteurs, de sorte que l'instance actuelle a été engagée à bon droit au nom du détenu, Bryntwick. Comme l'indique le jugement, la décision était indubitablement administrative et ne justifiait pas l'intervention d'un tribunal par voie de *certiorari* à ce titre et la conclusion du juge en ce sens se fonde sur le fait que la décision n'était ni arbitraire, ni déraisonnable, ni injuste. En l'espèce présente, le requérant soutient que le Règlement n'a pas été respecté, non pas que la décision est arbitraire, déraisonnable ou injuste.

Le requérant prétend qu'il existe un «droit», et non simplement un «privilège», de visite des détenus; il se réfère à une brochure, intitulée «Droits et responsabilités des détenus», que le Service correctionnel du Canada remet aux détenus. Elle n'a qu'une valeur informative et ne saurait, bien entendu, se substituer à la loi et aux règlements. Sous la rubrique «Programmes», l'alinéa 11(f) porte:

Les privilèges concernant les visiteurs et la correspondance, qui peuvent conformément aux directives être accordés aux détenus, doivent être tels qu'en toutes circonstances ils contribuent à la rééducation et à la réadaptation du détenu.

Il est intéressant de noter que si la brochure parle des «Droits et responsabilités des détenus», cet alinéa parle, lui, des «privilèges» de visite. Une décision américaine, à laquelle la Cour a été renvoyée, traite d'une question assez similaire; il s'agit

that of *State of Hawaii v. Martinez*, in the Supreme Court of Hawaii<sup>4</sup> in which the appellant had been convicted of possession of marijuana on the basis of evidence obtained when she was searched by prison officials as a condition of entry to the prison. The appeal challenged on constitutional grounds the admissibility of the evidence obtained by the search. The matron who had made the search testified that although she had noticed signs of drug intoxication in the appellant's appearance and behaviour, her decision to subject the appellant to a strip search was non-discretionary and was based on the rules and regulations of the prison. The Court found, however, no such rule of the prison. The judgment stated in part at page 1286:

We consider that a fundamental difference exists between the detention and search of an individual engaged in the exercise of a constitutional or statutory right, such as travel on city streets or across the border, and search without detention imposed as a condition of admission of the individual into a prison. In the first case, the liberty interest and expectation of privacy of the individual are substantially unaffected by the activity engaged in, and the burden is heavy upon government to justify the invasion. But appellant has not suggested that she possessed a constitutional or statutory right to enter the prison. The implication is strong from the record that she applied for entry with awareness that she would be routinely subjected to a strip search. To have avoided the search appellant need only have refrained from seeking admission, a situation far different from being, in the course of otherwise lawful travel, intercepted and forced to undergo search as a condition to continuing that travel.

Later on the same page we find the statement:

Without suggesting that the constitutional protections of prison visitors may not exceed those enjoyed by prison inmates, we consider that an individual who seeks entry into a prison in a purely personal capacity may not claim immunity from security measures which are reasonable as applied to the prison inmates.

Reference was also made to the headnote on page 1282, which read in part:

... where visitor who applied for admission to prison was aware of practice of strip search from prior admissions, consent to strip search would be implied ...

Individual who seeks entry into a prison in purely personal capacity may not claim immunity from security measures which are reasonable as applied to prison inmates.

de *State of Hawaii v. Martinez* en Cour suprême de Hawaii<sup>4</sup>, affaire dans laquelle l'appelante avait été reconnue coupable de possession de marijuana sur les preuves réunies par suite d'une fouille qu'avaient exigée les autorités de la prison, avant de l'admettre dans la prison. L'appel contestait, pour des motifs constitutionnels, l'admissibilité des preuves réunies lors de la fouille. Dans son témoignage, la surveillante qui avait procédé à la fouille à nu a déclaré que bien qu'elle ait remarqué des signes d'intoxication dans l'apparence et le comportement de l'appelante, elle avait pris sa décision non pas dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire mais en vertu des règlements de la prison. Toutefois, la Cour jugea qu'il n'existait aucun règlement de ce genre. Le jugement dit, notamment, à la page 1286:

[TRADUCTION] Nous estimons qu'il existe une différence fondamentale entre la détention et la fouille d'un individu exerçant un droit légal ou constitutionnel, comme celui de circuler dans les rues d'une ville ou de traverser une frontière, et la fouille sans détention, imposée comme condition d'admission dans une prison. Dans le premier cas, la liberté et l'intimité individuelles ne sont pas fondamentalement touchées par l'activité exercée; aussi est-ce sur le gouvernement que pèse le lourd fardeau de justifier l'atteinte. Mais l'appelante ne prétend pas posséder un droit constitutionnel ou légal d'accès à la prison. Le dossier laisse fortement présumer qu'elle a requis cet accès sachant qu'elle serait soumise à une fouille à nu de routine. Pour éviter la fouille, l'appelante n'avait qu'à ne pas demander à entrer, et sa situation était donc très différente de celle d'une personne qui, circulant licitement, est interpellée et forcée de se soumettre à une fouille avant d'avoir le droit de poursuivre sa route.

Plus loin, sur la même page, on trouve:

[TRADUCTION] Sans laisser entendre que les protections constitutionnelles des visiteurs dans les prisons ne sauraient être supérieures à celles dévolues aux détenus, nous pensons que celui qui demande à entrer dans une prison, à titre purement personnel, ne saurait prétendre à aucune immunité à l'encontre des mesures de sécurité raisonnables qui sont appliquées aux détenus de la prison.

On a également cité le sommaire de cette affaire, qui dit notamment, à la page 1282:

[TRADUCTION] ... lorsque le visiteur qui demande à être admis dans la prison a connaissance de la pratique de la fouille à nu, par suite de visites antérieures, le consentement à la fouille est tacite ...

Celui qui demande à entrer dans une prison à titre purement personnel ne saurait prétendre à aucune immunité à l'encontre des mesures de sécurité raisonnables qui sont appliquées aux détenus de la prison.

<sup>4</sup> 580 P.2d 1282 (Sup. Ct. Hawaii 1978).

<sup>4</sup> 580 P.2d 1282 (Sup. Ct. Hawaii 1978).

This case is not directly in point however since the visitor, Mrs. Allard, was certainly not aware of any practice whereby she would be subjected to a strip search prior to admission from which her consent to such a search could be implied when she sought admission. Moreover these cases do not apparently deal specifically with interpretation or applicability of specific prison regulations formulated for visitors.

Extensive reference was made to the leading Canadian case of *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*.<sup>5</sup> While it dealt with confinement to the Penitentiary Special Corrections Unit as a result of a flagrant and serious disciplinary offence, which is a more serious matter than a demand that a visitor submit to a strip search, some of the same principles apply, specifically the use of a writ of *certiorari* in the Trial Division in this Court as an appropriate remedy. My brother, Mahoney J., in the Trial Division had found that the Court had jurisdiction to quash the order by *certiorari* if it was of the view that the tribunal had not acted fairly, although on the preliminary point of law relating to jurisdiction before him he did not have to decide whether, on the facts of the case, the respondent had acted in an unfair manner. This was reversed by the Court of Appeal which had already, on a section 28 application which was upheld in the Supreme Court<sup>6</sup> found that it had no jurisdiction to set aside the order, on the ground that the convictions were administrative decisions not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The judgment in the appeal concluded that the convictions in question could, therefore, not be attacked under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, by a writ of *certiorari*.

The Supreme Court after a very complete review of existing jurisprudence including its own decision in the case of *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*<sup>7</sup> which established the duty to act fairly as being more extensive than applying rules of natu-

Toutefois, cette affaire ne nous concerne pas directement puisque la visiteuse, M<sup>me</sup> Allard, n'avait manifestement connaissance d'aucune pratique consistant à exiger une fouille à nu avant son admission dans la prison qui eût permis de conclure qu'elle y avait donné son consentement tacite. D'ailleurs, cette jurisprudence ne paraît pas statuer spécifiquement sur l'interprétation ou l'application de règlements formulés spécialement pour les visiteurs des prisons.

On a cité abondamment l'arrêt de principe canadien *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*<sup>5</sup>. Bien qu'ait été en cause dans ce cas la réclusion d'un détenu dans une unité spéciale de correction pour infraction flagrante et grave à la discipline, ce qui est une question beaucoup plus sérieuse que la demande faite à un visiteur de se soumettre à une fouille à nu, certains des mêmes principes s'appliquent, dont particulièrement l'emploi d'un bref de *certiorari* en Division de première instance de notre Cour, comme recours approprié. Mon collègue, le juge Mahoney, de la Division de première instance, avait jugé la Cour compétente pour casser l'ordonnance, par voie de *certiorari*, si elle était d'avis que le tribunal n'avait pas agi équitablement bien que, sur l'exception déclinatoire dont il était saisi, il n'ait pas eu à décider si, d'après les faits de l'espèce, l'intimé avait agi d'une manière inéquitable. Sa décision fut infirmée en Cour d'appel qui, dans un arrêt statuant sur une demande selon l'article 28 et confirmé en Cour suprême<sup>6</sup>, s'était déjà déclarée incompétente pour réformer l'ordonnance, parce que les condamnations étaient des décisions administratives qui n'étaient pas judiciaires ni quasi judiciaires. La Cour d'appel déclara que les condamnations en cause ne pouvaient donc être contestées sur le fondement de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, par voie de bref de *certiorari*.

La Cour suprême, après un examen complet de la jurisprudence existante, y compris son propre arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*<sup>7</sup>, selon lequel l'obligation d'agir équitablement est plus large que celle d'appliquer les règles de la justice naturelle, a

<sup>5</sup> [1980] 1 S.C.R. 602.

<sup>6</sup> *Martineau et al. v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118.

<sup>7</sup> [1979] 1 S.C.R. 311.

<sup>5</sup> [1980] 1 R.C.S. 602.

<sup>6</sup> *Martineau et autre c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118.

<sup>7</sup> [1979] 1 R.C.S. 311.

ral justice, found that procedural fairness extends well beyond making a distinction between administrative and judicial and quasi-judicial functions so that it is possible to extend the ambit of *certiorari* to decisions not strictly judicial or quasi-judicial. The judgment of Dickson J., at page 628, states:

It seems clear that although the courts will not readily interfere in the exercise of disciplinary powers, whether within the armed services, the police force or the penitentiary, there is no rule of law which necessarily exempts the exercise of such disciplinary powers from review by *certiorari*.

At pages 629-630 he states:

4. An inmate disciplinary board is not a court. It is a tribunal which has to decide rights after hearing evidence. Even though the board is not obliged, in discharging what is essentially an administrative task, to conduct a judicial proceeding, observing the procedural and evidential rules of a court of law, it is, nonetheless, subject to a duty of fairness and a person aggrieved through breach of that duty is entitled to seek relief from the Federal Court, Trial Division, on an application for *certiorari*.

In the present case we are not of course concerned with a formal decision by a prison disciplinary board but only an on the spot decision by the matron who ordered the strip search, which was later supported by an informal administrative investigation by the prison authorities. The same duty of fairness would seem to apply however. This appears from the next paragraph of the judgment on page 630 which reads as follows:

5. It should be emphasized that it is not every breach of prison rules of procedure which will bring intervention by the courts. 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. Interference will not be justified in the case of trivial or merely technical incidents. 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. The rules are of some importance in determining this latter question, as an indication of the views of prison authorities as to the degree of procedural protection to be extended to inmates.

It appears to me that in the present case whether the petitioner's visitations by his common law wife are considered as a right or a privilege, she was unfairly asked to subject herself to the indignity of a strip search based on reasons which, to say the least, are very unsubstantial and which were not

jugé que l'équité procédurale allait bien au-delà de la distinction à faire entre les fonctions administratives, d'une part, et les fonctions judiciaires et quasi judiciaires, d'autre part, et qu'il était donc possible d'étendre la portée du *certiorari* aux décisions qui ne sont pas strictement judiciaires ou quasi judiciaires. Voici ce qu'en dit le juge Dickson, à la page 628:

Il semble clair que bien que les cours n'interviennent pas volontiers dans l'exercice de pouvoirs disciplinaires, que ce soit au sein des forces armées, des services de police ou d'un pénitencier, il n'y a aucune règle de droit qui exempte nécessairement l'exercice de ces pouvoirs disciplinaires d'un examen par *certiorari*.

Aux pages 629 et 630, il écrit:

4. Un comité de discipline des détenus n'est pas une cour. C'est un tribunal qui doit déterminer des droits après audition de la preuve. Même s'il n'est pas obligé, dans l'exécution de ce qui est essentiellement une tâche administrative, de tenir un procès de nature judiciaire, respectant les règles de procédure et de preuve d'une cour, le comité est néanmoins soumis à une obligation d'agir équitablement et une personne lésée par une violation de cette obligation a le droit de demander un redressement à la Division de première instance de la Cour fédérale, par voie de *certiorari*.

En l'espèce, nous ne parlons pas, bien entendu, de la décision officielle d'un comité de discipline de prison, mais uniquement de la décision ponctuelle d'une surveillante d'ordonner une fouille à nu, décision confirmée plus tard par une enquête administrative informelle des autorités de la prison. Néanmoins, la même obligation d'équité devrait s'appliquer. C'est ce qu'indique le paragraphe suivant de l'arrêt, à la page 630:

5. Il faut souligner que les cours n'interviendront pas dans tous les cas de violation des règles de procédure carcérale. 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. Une intervention ne sera pas justifiée dans le cas d'incidents triviaux ou purement théoriques. 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. Les règles ont leur importance pour répondre à cette question: elles révèlent le degré de protection procédurale dont doivent jouir les détenus, de l'avis des autorités carcérales.

À mon avis, que les visites de la compagne du requérant soient en l'espèce considérées comme un droit ou un privilège, on lui a inéquitablement demandé de se soumettre à une fouille à nu humiliante, pour des raisons qui étaient, pour le moins, très minces, et qui ne lui ont même pas été com-

even communicated to her, and that, moreover, singling her out on this occasion for such a search was in contravention of subsection 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations*, as amended, and the Directives issued by virtue thereof, as there was no legitimate "reason to believe" that she had contraband in her possession. I further find that *certiorari* is the proper remedy in the circumstances and therefore maintain the petition with costs and set aside and annul the order issued to suspend indefinitely the visits of Mrs. Francine Allard to her common law husband, the petitioner Paul Thomas Bryntwick and that permission to resume such visits be re-established without delay.

muniquées. De plus, ce traitement particulier, à cette occasion, contrevenait au paragraphe 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, modifié, et aux directives d'application, puisqu'il n'existait aucun «motif» légitime «de croire» qu'elle cachait un objet interdit. Je dis en outre que le *certiorari* est bien le recours approprié en l'espèce et, en conséquence, j'accueille la requête, avec dépens, j'annule l'ordonnance suspendant pour une durée indéterminée les droits de M<sup>me</sup> Francine Allard de visiter son conjoint de fait, le requérant Paul Thomas Bryntwick. L'autorisation de reprendre les visites doit être accordée sans délai.