

A-462-01  
2002 FCA 384

A-462-01  
2002 CAF 384

**Rémy Cartier** (*Appellant*)

v.

**Attorney General of Canada** (*Respondent*)

**INDEXED AS: CARTIER v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**  
(C.A.)

Court of Appeal, Décary, Létourneau and Pelletier JJ.A.  
—Montréal, September 16; Ottawa, October 10, 2002.

*Parole — Statutory release — Release from custody denied on basis Board persuaded appellant would commit offence causing serious harm before expiration of sentence — Reasonableness standard of review guiding Board's Appeal Division — Interpretation of Corrections and Conditional Release Act, s. 130(3)(c) — Protection of society test paramount consideration — Board's decision reasonable, beyond challenge — Factors set out in Act, s. 132(1)(a), (b), (c), (d) not cumulative, although Board must address each of factors mentioned therein.*

*Administrative Law — Judicial Review — Statutory release from custody denied on basis National Parole Board persuaded appellant would commit offence causing serious harm before expiration of sentence — Reasonableness standard of review guiding Board's Appeal Division — Judge allowed to overlook error of law when not conclusive or when satisfied if right test had been applied, same conclusion would have been reached — Reasonable for Board to be satisfied, after weighing all relevant factors, appellant would commit violent offence causing serious harm to victim.*

*Construction of Statutes — Interpretation of Corrections and Conditional Release Act, s. 130(3)(c) — Statutory release — Release from custody denied on basis Board persuaded appellant would commit offence causing serious harm before expiration of sentence — Principles of bilingual statutory interpretation — English version preferred.*

**Rémy Cartier** (*appellant*)

c.

**Procureur général du Canada** (*intimé*)

**RÉPERTORIÉ: CARTIER c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**  
(C.A.)

Cour d'appel, juges Décary, Létourneau et Pelletier, J.C.A.—Montréal, 16 septembre; Ottawa, 10 octobre 2002.

*Libération conditionnelle — Libération d'office — Mise en liberté refusée au motif que la Commission était convaincue que l'appellant commettrait, avant l'expiration légale de sa peine, une infraction entraînant un dommage grave à une autre personne — La norme de contrôle guidant la Section d'appel de la Commission est celle de la raisonabilité — Interprétation de l'art. 130(3)(c) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition — La protection de la société est le critère déterminant — La décision de la Commission est raisonnable, inattaquable — Les facteurs énoncés à l'art. 132(1)(a), (b), (c) et (d) de la Loi ne sont pas cumulatifs, bien que la Commission doive aborder chacun des facteurs qui y sont mentionnés.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Libération d'office refusée au motif que la Commission nationale des libérations conditionnelles était convaincue que l'appellant commettrait, avant l'expiration légale de sa peine, une infraction entraînant un dommage grave à une autre personne — La norme de contrôle guidant la Section d'appel de la Commission est celle de la raisonabilité — Il est permis au juge de ne pas tenir compte d'une erreur de droit quand elle n'est pas déterminante ou quand il est convaincu que si le bon critère avait été appliqué, on en serait venu à la même conclusion — Il était raisonnable pour la Commission d'être convaincue, après avoir jaugé tous les facteurs pertinents, que l'appellant commettrait un délit de violence causant un dommage grave à la victime.*

*Interprétation des lois — Interprétation de l'art. 130(3)(c) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition — Libération d'office — Mise en liberté refusée au motif que la Commission était convaincue que l'appellant commettrait, avant l'expiration légale de sa peine, une infraction entraînant un dommage grave à une autre personne — Principes d'interprétation des lois bilingues — Version anglaise préférée.*

Before the date of the appellant's statutory release, the National Parole Board reviewed the appellant's case and ordered that he continue to be imprisoned until the legal expiry of his term. The Board said it was persuaded that if the appellant was released, he would commit an offence causing serious harm before the expiration of his sentence according to law. The Appeal Division dismissed the appeal from that decision, and the Motions Judge dismissed the application for judicial review of that decision, mistakenly awarding the costs to the respondent who had expressly waived costs. This was an appeal from the Motions Judge's decision. The appellant objected that the Motions Judge confused the concepts of parole and statutory release; misunderstood the degree to which the Board had to be satisfied in its assessment of the risks; only took into account factors unfavourable to the offender; and did not intervene when the Commission's decision was, in his submission, patently unreasonable.

*Held*, the appeal should be allowed only to the extent of correcting the mistake of awarding costs to the respondent.

*Corrections and Conditional Release Act (CCRA)*, paragraph 147(5)(a) requires the Appeal Division to be satisfied that the decision appealed from could not reasonably be supported in law, if it results in the immediate release of an offender. Though awkwardly, Parliament was only ensuring that the Appeal Division would at all times, whether affirming or reversing a Board's decision, be guided by the standard of reasonableness. The judge in theory has an application for judicial review from the Appeal Division's decision before him, but when the latter has affirmed the Board's decision he is actually required ultimately to ensure that the Board's decision is lawful.

The comparison made by the appellant between a privilege (parole) and a right (statutory release) was not very helpful since the right to statutory release may be withdrawn by the Commission before it is exercised. In this sense it is an uncertain right, a right that is not really guaranteed. Additionally, whether parole or statutory release is in question, when the time comes for the Board to exercise its discretion it is the overriding interests of society that must take precedence over the offender's interests.

The Appeal Division may have misunderstood the extent to which the Board should be "satisfied" in assessing the risk. CCRA, section 101 sets out the principles to guide the board in achieving the purpose of conditional release. In paragraph 101(a), Parliament intended to make the "protection of society" test the "paramount consideration". At first sight, the

Avant la date de la libération d'office de l'appelant, la Commission nationale des libérations conditionnelles a examiné le dossier de l'appelant et a ordonné son maintien en incarcération jusqu'à l'expiration légale de sa peine. La Commission s'est dite convaincue que si l'appelant était libéré, il commettrait, avant l'expiration légale de sa peine, une infraction entraînant un dommage grave à une autre personne. La Section d'appel a rejeté l'appel de cette décision et le juge des requêtes a rejeté la demande de contrôle judiciaire de cette décision, adjugeant par erreur les dépens à l'intimé qui y avait expressément renoncé. Il s'agissait d'un appel de la décision du juge des requêtes. L'appelant reprochait au juge des requêtes d'avoir confondu les concepts de libération conditionnelle et de libération d'office; de s'être mépris sur le degré de conviction que devait atteindre la Commission dans son évaluation du risque; de n'avoir tenu compte que des facteurs défavorables au délinquant; et de n'être pas intervenu alors que la décision de la Commission était, selon lui, manifestement déraisonnable.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli seulement pour la correction de l'erreur relative à l'adjudication des dépens à l'intimé.

L'alinéa 147(5)a) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (LSCMLC)* exige que la section d'appel soit convaincue, avant de rendre une décision qui entraînerait la libération immédiate d'un délinquant, que la décision visée par l'appel ne pouvait raisonnablement être fondée en droit. Le législateur, encore que maladroitement, n'a fait que s'assurer que la Section d'appel, qu'elle confirme ou renverse une décision de la Commission, soit en tout temps guidée par la norme de la raisonabilité. Le juge est théoriquement saisi d'une demande de contrôle judiciaire relative à la décision de la Section d'appel, mais lorsque celle-ci confirme la décision de la Commission, il est en réalité appelé à s'assurer, ultimement, de la légalité de cette dernière.

La comparaison que fait l'appelant entre un privilège (libération conditionnelle) et un droit (libération d'office) n'était pas très utile, puisque le droit à la libération d'office est susceptible d'être retiré par la Commission avant qu'il ne soit exercé. Il s'agit en ce sens d'un droit aléatoire, d'un droit qui n'est pas véritablement garanti. Par ailleurs, qu'il s'agisse de libération conditionnelle ou de libération d'office, quand vient le temps pour la Commission d'exercer son pouvoir discrétionnaire, c'est l'intérêt primordial de la société qui doit l'emporter sur l'intérêt du délinquant.

La Section d'appel peut s'être méprise sur le degré de «conviction» que devait atteindre la Commission dans son évaluation du risque. L'article 101 de la LSCMLC énonce les principes devant guider la Commission dans l'exécution de son mandat. Dans l'alinéa 101a), le législateur a eu l'intention de faire du critère de «la protection de la société» le critère

words “*convaincue [ . . . ] qu’il commettra*” in the French version of section 130 of the Act appear to require a greater degree of certainty than is required by the words “satisfied that the offender is likely . . . to commit”. However, the words “*qu’il commettra*” are less trenchant when seen in context than when read in isolation. Additionally, the regular use in the English version, whether dealing with the case review by the Service under section 129 or the review by the Board under section 130, of the words “likely” or “likelihood” lead to the conclusion this wording best reflects Parliament’s intent. Preference should be given to the meaning that emerges from the English version, where the language is consistent, rather than the meaning, if any, emerging from the French version, the language of which is inconsistent and ultimately contains shades of meaning that would make application difficult if not impossible. The English version is clear, the French version ambiguous. The English version has a limited meaning that may include the meaning of the French version; the French version has a broader meaning, which does not allow for the meaning of the English version. The meaning common to both versions is that of the English one. However, the Appeal Division did mistakenly use the phrase “satisfied there were reasonable grounds to believe”, the language of subsection 129(2). While the Motions Judge interpreted this as a mistranscription of the Board’s reasons, it was considered, for the purposes of argument, that the Appeal Division applied the wrong test. In any event, a judge must be allowed to overlook an error of law when it is not conclusive or when he is satisfied that if the Court had applied the right test it would have come to the same conclusion. If the Court concludes that the Board’s decision was of impeccable legality, it would be futile to quash the Appeal Division’s decision for error of law and refer the case back for redetermination, since the Appeal Division would unavoidably arrive at the same conclusion, although this time for the right reasons.

The Board had good grounds for concluding that there was a probability of risk, and had the Appeal Division applied the right test, it could only have dismissed the appeal, as the Board’s conclusion was reasonable and so beyond challenge. Since this Court was empowered to make the judgment the Motions Judge should have made, this Court would have dismissed the application for judicial review on the ground that the error of law made by the Appeal Division was not conclusive and did not in any way vitiate the Board’s decision.

As to the factors to be considered, the Appeal Division correctly decided that “the factors set out in section 132(1), paragraphs (a), (b), (c) and (d) of the Act are not cumulative, although the Board must address each of the factors mentioned in that section”. That correctly described what subsec-

«déterminant». À première vue, les mots «convaincue [ . . . ] qu’il commettra» dans la version française de l’article 130 de la Loi semblent exiger un degré de certitude plus élevé que celui qu’exigent les mots «*satisfied that the offender is likely . . . to commit*». Toutefois, les mots «qu’il commettra» sont moins percutants lorsque pris en contexte que lorsque pris isolément. Par ailleurs, l’emploi constant, dans le texte anglais, qu’il s’agisse de l’étude du cas par le Service en vertu de l’article 129 ou de l’examen du cas par la Commission en vertu de l’article 130, de l’expression «*likely*» ou «*likelihood*» conduit à la conclusion que c’est cette expression qui traduit le mieux l’intention du législateur. Il faut favoriser le sens qui se dégage du texte anglais, dont les termes sont constants, plutôt que celui, s’il en est un, qui se dégagerait du texte français, dont les termes sont inconsistants et contiennent à la limite des nuances qui en rendraient l’application difficile, sinon impossible. La version anglaise est claire, la version française ambiguë. La version anglaise a un sens restreint, qui peut comprendre le sens de la version française; la version française a un sens plus large, qui ne permet pas le sens de la version anglaise. Le sens commun aux deux versions est celui de la version anglaise. Toutefois, la Section d’appel a par erreur utilisé l’expression «convaincue qu’il y avait des motifs raisonnables de croire», soit les termes du paragraphe 129(2). Bien que le juge des requêtes ait interprété cela comme une mauvaise transcription des motifs de la Commission, on a tenu pour acquis, pour les fins du débat, que la Section d’appel avait appliqué le mauvais critère. De toute manière, il doit être permis à un juge de ne pas tenir compte d’une erreur de droit quand elle n’est pas déterminante ou quand il est convaincu que si le tribunal avait adopté le bon critère, il en serait venu à la même conclusion. Si le juge conclut que la légalité de la décision de la Commission est inattaquable, il serait futile de casser la décision de la Section d’appel pour cause d’erreur de droit et de lui retourner l’affaire pour nouvelle détermination, puisque la Section d’appel en arriverait alors, inéluctablement, à la même conclusion, mais cette fois pour de bons motifs.

La Commission avait des motifs sérieux pour conclure à la probabilité du risque et la Section d’appel, eût-elle appliqué le bon critère, n’aurait pu que rejeter l’appel tant la conclusion de la Commission était raisonnable, donc inattaquable. Puisque la Cour était autorisée à rendre le jugement que le juge des requêtes aurait dû rendre, la Cour était d’avis de rejeter la demande de contrôle judiciaire pour le motif que l’erreur de droit commise par la Section d’appel n’est pas déterminante et ne vicie d’aucune manière la décision de la Commission.

En ce qui a trait aux facteurs à examiner, la Section d’appel a correctement statué que «les facteurs énumérés à l’article 132(1), paragraphes (a), (b), (c) et (d) de la Loi ne sont pas cumulatifs, bien que la Commission doive s’adresser à chacun des facteurs mentionnés audit article de la Loi». Cela

tion 132(1) said and what the Board did. Consequently, it may be that in a given case the Board will conclude that an offence is likely to be committed, even though in its opinion one or more or even a majority of factors are in the offender's favour.

As to the final argument that the Motions Judge should have concluded that the Appeal Division erred in not finding the Board's decision to be patently unreasonable, the applicable standard was that of reasonableness, a standard more advantageous to the offender. In the circumstances, it was reasonable for the Board to say that, after weighing all the factors it regarded as relevant, it was satisfied that the appellant would commit a violent offence causing serious harm to the victim. Neither the Appeal Division nor the Motions Judge erred in refusing to intervene.

The appeal should be allowed, but only to strike the words "with costs" from the Motions Judge's order.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, ss. 100, 101, 127 (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 41; 1999, c. 31, s. 66), 129(3) (as am. *idem*, s. 44), (10) (as am. *idem*), 130(3) (as am. *idem*, s. 45; 1998, c. 35, s. 118), 132(1) (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 47), 146, 147(1), (4), (5).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380; *Mooring v. Canada (National Parole Board)*, [1996] 1 S.C.R. 75; [1996] 3 W.W.R. 305; (1996), 70 B.C.A.C. 1; 45 C.R. (4th) 265; 115 W.A.C. 1; *Schreiber v. Canada (Attorney General)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 513, 167 C.C.C. (3d) 51; 22 C.P.C. (5th) 207; 292 N.R. 250; 164 O.A.C. 354 (S.C.C.); *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202; (1994), 115 Nfld. & P.E.I.R. 334; 111 D.L.R. (4th) 1; 360 A.P.R. 334; 21 Admin. L.R. (2d) 248; 163 N.R. 27; *Yassine v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 27 Imm. L.R. (2d) 135; 172 N.R. 308 (F.C.A.); *Patel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 288 N.R. 48 (F.C.A.);

décrit correctement ce que dit le paragraphe 132(1) et ce qu'a fait la Commission. Il se peut, par conséquent, que, dans un cas donné, la Commission conclue à la probabilité qu'une infraction soit commise même si elle est d'avis que l'un ou l'autre ou plusieurs ou même une majorité des facteurs sont favorables au délinquant.

En ce qui a trait au dernier argument selon lequel le juge des requêtes aurait dû conclure que la Section d'appel avait erré en ne qualifiant pas de manifestement déraisonnable la décision de la Commission, la norme applicable est celle de la raisonabilité, une norme plus avantageuse pour le délinquant. Dans les circonstances, il était raisonnable pour la Commission de se dire convaincue, après avoir jaugé tous les facteurs qu'elle avait jugés pertinents, que l'appelant commettrait un délit de violence causant un dommage grave à la victime. Ni la Section d'appel ni le juge des requêtes n'ont erré en refusant d'intervenir.

L'appel devrait être accueilli, mais aux seules fins de radier de l'ordonnance du juge des requêtes les mots «avec dépens».

#### LOI ET RÈGLEMENTS

*Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, art. 100, 101, 127 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 41), 129(3) (mod., *idem*, art. 44), (10) (mod., *idem*), 130(3) (mod., *idem*, art. 45; 1998, ch. 35, art. 118), 132(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 47), 146, 147(1), (4), (5).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380; *Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 R.C.S. 75; [1996] 3 W.W.R. 305; (1996), 70 B.C.A.C. 1; 45 C.R. (4th) 265; 115 W.A.C. 1; *Schreiber c. Canada (Procureur général)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 513; 167 C.C.C. (3d) 51; 22 C.P.C. (5th) 207; 292 N.R. 250; 164 O.A.C. 354 (C.S.C.); *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202; (1994), 115 Nfld. & P.E.I.R. 334; 111 D.L.R. (4th) 1; 360 A.P.R. 334; 21 Admin. L.R. (2d) 248; 163 N.R. 27; *Yassine c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 27 Imm. L.R. (2d) 135; 172 N.R. 308 (C.A.F.); *Patel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté*

*Wihksne v. Canada (Attorney General)* (2002), 20 C.C.E.L. (3d) 20 (F.C.A.); *Rafuse v. Canada (Pension Appeals Board)* (2002), 286 N.R. 385 (F.C.A.).

## REFERRED TO:

*Employees of New Carlisle, Local 610 v. Radio CHNC Ltée* (1985), 86 CLLC 16,009; 12 C.L.R.B. (N.S.) 112; 63 di 26 (C.L.R.B.); *Re CC Chemicals Ltd.*, [1967] 2 O.R. 248; (1967), 63 D.L.R. (2d) 203; 52 C.P.R. 97 (C.A.); *Sayle v. Jevco Insurance Co.* (1985), 16 C.C.L.I. 309 (B.C.C.A.); *Canadian Magen David Adom for Israel v. M.N.R.*, 2002 FCA 323; [2002] F.C.J. No. 1260 (C.A.) (QL).

## AUTHORS CITED

*Black's Law Dictionary*, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990 "satisfy".  
*Oxford English Dictionary*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1990 "likely", "satisfied".  
 Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 6th ed. Oxford: Clarendon Press, 1988.

APPEAL from a Trial Division decision (*Cartier v. Canada (Attorney General)* (2001), 208 F.T.R. 138) dismissing, with costs, an application for judicial review of a National Parole Board Appeal Division decision dismissing an appeal from a National Parole Board decision refusing the appellant's statutory release. Appeal allowed only to the extent of correcting the mistake of awarding costs to the respondent.

## APPEARANCES:

*Daniel Royer* for appellant.  
*Nadia Hudon* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Labelle, Boudrault, Côté & Associés*, Montréal, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

[1] DÉCARY J.A.: Since January 16, 1990, the appellant has been serving a 15-year term of imprisonment

*et de l'Immigration* (2002), 288 N.R. 48 (C.A.F.); *Wihksne c. Canada (Procureur général)* (2002), 20 C.C.E.L. (3d) 20 (C.A.F.); *Rafuse c. Canada (Commission d'appel des pensions)* (2002), 286 N.R. 385 (C.A.F.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Salariés de New Carlisle, Local 610 c. Radio CHNC Ltée* (1985), 86 CLLC 16,009; 12 C.L.R.B. (N.S.) 112; 63 di 26 (C.C.R.T.); *Re CC Chemicals Ltd.*, [1967] 2 O.R. 248; (1967), 63 D.L.R. (2d) 203; 52 C.P.R. 97 (C.A.); *Sayle v. Jevco Insurance Co.* (1985), 16 C.C.L.I. 309 (C.A.C.-B.); *Magen David Adom canadien pour Israël c. M.R.N.*, 2002 CAF 323; [2002] A.C.F. n° 1260 (C.A.) (QL).

## DOCTRINE

*Black's Law Dictionary*, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990, «satisfy».  
*Oxford English Dictionary*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, «likely», «satisfied».  
 Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 6th ed. Oxford: Clarendon Press, 1988.

APPEL d'une décision de la Section de première instance (*Cartier c. Canada (Procureur général)* (2001), 208 F.T.R. 138) rejetant, avec dépens, une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui avait rejeté un appel d'une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui avait refusé d'accorder à l'appelant sa libération d'office. Appel accueilli seulement pour la correction de l'erreur relative à l'adjudication des dépens à l'intimé.

## ONT COMPARU:

*Daniel Royer* pour l'appelant.  
*Nadia Hudon* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Labelle, Boudrault, Côté & Associés*, Montréal, pour l'appelant.  
*Le sous-procureur général du Canada*, pour l'intimé.

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

[1] LEJUGEDÉCARY, J.C.A.: L'appelant purge depuis le 16 janvier 1990 une peine de 15 ans d'incarcération

for manslaughter. According to the calculation made pursuant to section 127 [as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 41; 1999, c. 31, s. 66] of the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (the Act), the date of the appellant's statutory release was set at February 13, 2000. However, after reviewing the appellant's case prior to his statutory release the National Parole Board (the Board) on January 12, 2000, ordered that he continue to be imprisoned and prohibited his release before the legal expiry of his term on January 30, 2005. Ultimately, the Board said it was persuaded that if the appellant was released he would commit an offence causing serious harm before the expiration of his sentence according to law.

[2] On March 8, 2000, the appellant appealed this decision to the Appeal Division created pursuant to section 146 of the Act. On June 16, 2000, the Appeal Division dismissed the appeal, concluding that in its opinion:

. . . the decision of January 12, 2000, is fair and reasonable, that it is based on pertinent, credible and adequate information, that it was made in accordance with the Act and Board policies concerning the prohibition of release, and that the rules of fundamental justice were adhered to.

[3] The appellant then filed an application for judicial review which was dismissed by Nadon J., then sitting in the Trial Division ((2001), 208 F.T.R. 138). In his order Nadon J. awarded the costs to the respondent. The parties agreed there was a mistake in this respect, since the respondent had expressly waived costs at the hearing. The appeal will therefore be allowed at least to the extent of correcting this mistake.

[4] Essentially, the appellant objected that Nadon J. (1) confused the concepts of parole and statutory release; (2) misunderstood the degree to which the Board had to be "satisfied" in its assessment of the risks; (3) only took into account factors unfavourable to the offender; and (4) did not intervene when the Commission's decision was, in his submission, patently unreasonable.

pour homicide involontaire. Conformément au calcul effectué en vertu de l'article 127 [mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 41] de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (la Loi), la date de libération d'office de l'appelant a été fixée au 13 février 2000. Toutefois, à la suite de l'examen du cas de l'appelant en prévision de sa libération d'office, la Commission nationale des libérations conditionnelles (la Commission) ordonne le 12 janvier 2000 son maintien en incarcération et interdit sa mise en liberté avant l'expiration légale de sa peine, soit le 30 janvier 2005. La Commission s'est dite convaincue, en fin d'analyse, que si l'appelant était libéré, il commettrait, avant l'expiration légale de sa peine, une infraction entraînant un dommage grave à une autre personne.

[2] Le 8 mars 2000, l'appelant porte cette décision en appel devant la Section d'appel établie en vertu de l'article 146 de la Loi. Le 16 juin 2000, la Section d'appel rejette l'appel, se disant d'avis, en conclusion:

[. . .] que la décision rendue le 12 janvier 2000 est juste et raisonnable, qu'elle s'appuie sur de l'information pertinente, crédible et adéquate, qu'elle est conforme à la Loi et aux politiques de la Commission concernant l'interdiction de mise en liberté, et que la décision a été rendue dans le respect des principes de justice fondamentale.

[3] L'appelant dépose alors une demande de contrôle judiciaire, que rejette le juge Nadon, siégeant alors en Section de première instance ((2001), 208 F.T.R. 138). Dans son ordonnance, le juge Nadon a adjugé les dépens à l'intimé. Les parties conviennent qu'il y a eu méprise à cet égard puisque l'intimé avait expressément renoncé aux dépens lors de l'audience. L'appel devra donc être accueilli à tout le moins pour corriger cette erreur.

[4] L'appelant reproche essentiellement au juge Nadon 1) d'avoir confondu les concepts de libération conditionnelle et de libération d'office; 2) de s'être mépris sur le degré de «conviction» que devait atteindre la Commission dans son évaluation du risque; 3) de n'avoir tenu compte que des facteurs défavorables au délinquant; et 4) de n'être pas intervenu alors que la décision de la Commission était, selon lui, manifestement déraisonnable.

[5] At this stage it will be helpful to set out certain provisions of the Act [ss. 129(3) (as am. BY s.c. 1995, C. 42, S. 44), 130(3) (as am. *idem*, s. 45; 1998, c. 35, s. 118), 132(1) (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 47)]:

**100.** The purpose of conditional release is to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society by means of decisions on the timing and conditions of release that will best facilitate the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community as law-abiding citizens.

**101.** The principles that shall guide the Board and the provincial parole boards in achieving the purpose of conditional release are

(a) that the protection of society be the paramount consideration in the determination of any case;

...

(d) that parole boards make the least restrictive determination consistent with the protection of society;

...

**127.** (1) Subject to any provision of this Act, an offender sentenced, committed or transferred to penitentiary is entitled to be released on the date determined in accordance with this section and to remain at large until the expiration of the sentence according to law.

...

**129.** . . .

(3) Where the Commissioner believes on reasonable grounds that an offender who is serving a sentence of two years or more is likely, before the expiration of the sentence according to law, to commit an offence causing death or serious harm to another person, a sexual offence involving a child or a serious drug offence, the Commissioner shall refer the case to the Chairperson of the Board together with all the information in the possession of the Service that, in the Commissioner's opinion, is relevant to the case, as soon as is practicable after forming that belief, but the referral may not be made later than six months before the offender's statutory release date unless

(a) the Commissioner formed that belief on the basis of behaviour of the offender during the six months preceding the statutory release date or on the basis of information obtained during those six months; or

[5] Il sera utile, à ce stade, de reproduire certaines dispositions de la Loi [art. 129(3) (mod., par L.C. 1995, ch. 42, art. 44), a), b) (mod., *idem*), 130(3) (mod., *idem*, art. 45; 1998, ch. 35, art. 118), 132(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 47)]:

**100.** La mise en liberté sous condition vise à contribuer au maintien d'une société juste, paisible et sûre en favorisant, par la prise de décisions appropriées quant au moment et aux conditions de leur mise en liberté, la réadaptation et la réinsertion sociale des délinquants en tant que citoyens respectueux des lois.

**101.** La Commission et les commissions provinciales sont guidées dans l'exécution de leur mandat par les principes qui suivent:

a) la protection de la société est le critère déterminant dans tous les cas;

[. . .]

d) le règlement des cas doit, compte tenu de la protection de la société, être le moins restrictif possible;

[. . .]

**127.** (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, l'individu condamné ou transféré au pénitencier a le droit d'être mis en liberté à la date fixée conformément au présent article et de le demeurer jusqu'à l'expiration légale de sa peine.

[. . .]

**129.** [. . .]

(3) S'il a des motifs raisonnables de croire qu'un délinquant condamné à une peine d'au moins deux ans commettra, s'il est mis en liberté avant l'expiration légale de sa peine, soit une infraction causant la mort ou un dommage grave à une autre personne, soit une infraction d'ordre sexuel à l'égard d'un enfant, soit une infraction grave en matière de drogue, le commissaire défère le cas au président de la Commission—et lui transmet tous les renseignements qui sont en la possession du Service et qui, à son avis, sont pertinents—le plus tôt possible après en être arrivé à cette conclusion et au plus tard six mois avant la date prévue pour la libération d'office; il peut cependant le faire moins de six mois avant cette date dans les cas suivants:

a) sa conclusion se fonde sur la conduite du délinquant ou sur des renseignements obtenus pendant ces six mois;

(b) as a result of any recalculation of the sentence under this Act, the statutory release date of the offender has passed or less than six months remain before that date.

...

130. . . .

(3) On completion of the review of the case of an offender referred to in subsection (1), the Board may order that the offender not be released from imprisonment before the expiration of the offender's sentence according to law, except as provided by subsection (5), where the Board is satisfied

(a) in the case of an offender serving a sentence that includes, a sentence for an offence set out in Schedule I, or for an offence set out in Schedule I that is punishable under section 130 of the *National Defence Act*, that the offender is likely, if released, to commit an offence causing the death of or serious harm to another person or a sexual offence involving a child before the expiration of the offender's sentence according to law,

...

132. (1) For the purposes of the review and determination of the case of an offender pursuant to section 129, 130 or 131, the Service, the Commissioner or the Board, as the case may be, shall take into consideration any factor that is relevant in determining the likelihood of the commission of an offence causing the death of or serious harm to another person before the expiration of the offender's sentence according to law, including

(a) a pattern of persistent violent behaviour established on the basis of any evidence, in particular,

(i) the number of offences committed by the offender causing physical or psychological harm,

(ii) the seriousness of the offence for which the sentence is being served,

(iii) reliable information demonstrating that the offender has had difficulties controlling violent or sexual impulses to the point of endangering the safety of any other person,

(iv) the use of a weapon in the commission of any offence by the offender,

(v) explicit threats of violence made by the offender,

(vi) behaviour of a brutal nature associated with the commission of any offence by the offender, and

b) la date prévue pour la libération d'office du délinquant est, en raison de tout nouveau calcul de la durée de sa peine prévu à la présente loi, déjà passée ou tombe dans cette période de six mois.

[. . .]

130. [. . .]

(3) Au terme de l'examen, la Commission peut, par ordonnance, interdire la mise en liberté du délinquant avant l'expiration légale de sa peine autrement qu'en conformité avec le paragraphe (5) si elle est convaincue:

a) dans le cas où la peine d'emprisonnement comprend une peine infligée pour une infraction visée à l'annexe I, ou qui y est mentionnée et qui est punissable en vertu de l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale*, que le délinquant commettra, s'il est mis en liberté avant l'expiration légale de sa peine, soit une infraction causant la mort ou un dommage grave à une autre personne, soit une infraction d'ordre sexuel à l'égard d'un enfant;

[. . .]

132. (1) Le Service et le commissaire, dans le cadre des examens et renvois prévus à l'article 129, ainsi que la Commission, pour décider de l'ordonnance à rendre en vertu de l'article 130 ou 131, prennent en compte tous les facteurs utiles pour évaluer le risque que le délinquant commette, avant l'expiration légale de sa peine, une infraction de nature à causer la mort ou un dommage grave à une autre personne, notamment:

a) un comportement violent persistant, attesté par divers éléments, en particulier:

(i) le nombre d'infractions antérieures ayant causé un dommage corporel ou moral,

(ii) la gravité de l'infraction pour laquelle le délinquant purge une peine d'emprisonnement,

(iii) l'existence de renseignements sûrs établissant que le délinquant a eu des difficultés à maîtriser ses impulsions violentes ou sexuelles au point de mettre en danger la sécurité d'autrui,

(iv) l'utilisation d'armes lors de la perpétration des infractions,

(v) les menaces explicites de recours à la violence,

(vi) le degré de brutalité dans la perpétration des infractions,



(vii) a substantial degree of indifference on the part of the offender as to the consequences to other persons of the offender's behaviour;

(b) medical, psychiatric or psychological evidence of such likelihood owing to a physical or mental illness or disorder of the offender;

(c) reliable information compelling the conclusion that the offender is planning to commit an offence causing the death of or serious harm to another person before the expiration of the offender's sentence according to law; and

(d) the availability of supervision programs that would offer adequate protection to the public from the risk the offender might otherwise present until the expiration of the offender's sentence according to law.

...

147. (1) An offender may appeal a decision of the Board to the Appeal Division on the ground that the Board, in making its decision,

(a) failed to observe a principle of fundamental justice;

(b) made an error of law;

(c) breached or failed to apply a policy adopted pursuant to subsection 151(2);

(d) based its decision on erroneous or incomplete information; or

(e) acted without jurisdiction or beyond its jurisdiction, or failed to exercise its jurisdiction.

...

(4) The Appeal Division, on the completion of a review of a decision appealed from, may

(a) affirm the decision;

(b) affirm the decision but order a further review of the case by the Board on a date earlier than the date otherwise provided for the next review;

(c) order a new review of the case by the Board and order the continuation of the decision pending the review; or

(d) reverse, cancel or vary the decision.

(5) The Appeal Division shall not render a decision under subsection (4) that results in the immediate release of an offender from imprisonment unless it is satisfied that

(vii) un degré élevé d'indifférence quant aux conséquences de ses actes sur autrui;

b) les rapports de médecins, de psychiatres ou de psychologues indiquant que, par suite d'une maladie physique ou mentale ou de troubles mentaux, il présente un tel risque;

c) l'existence de renseignements sûrs obligeant à conclure qu'il projette de commettre, avant l'expiration légale de sa peine, une infraction de nature à causer la mort ou un dommage grave à une autre personne;

d) l'existence de programmes de surveillance de nature à protéger suffisamment le public contre le risque que présenterait le délinquant jusqu'à l'expiration légale de sa peine.

[...]

147. (1) Le délinquant visé par une décision de la Commission peut interjeter appel auprès de la Section d'appel pour l'un ou plusieurs des motifs suivants:

a) la Commission a violé un principe de justice fondamentale;

b) elle a commis une erreur de droit en rendant sa décision;

c) elle a contrevenu aux directives établies aux termes du paragraphe 151(2) ou ne les a pas appliquées;

d) elle a fondé sa décision sur des renseignements erronés ou incomplets;

e) elle a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou omis de l'exercer.

[...]

(4) Au terme de la révision, la Section d'appel peut rendre l'une des décisions suivantes:

a) confirmer la décision visée par l'appel;

b) confirmer la décision visée par l'appel, mais ordonner un réexamen du cas avant la date normalement prévue pour le prochain examen;

c) ordonner un réexamen du cas et ordonner que la décision reste en vigueur malgré la tenue du nouvel examen;

d) infirmer ou modifier la décision visée par l'appel.

(5) Si sa décision entraîne la libération immédiate du délinquant, la Section d'appel doit être convaincue, à la fois, que:

(a) the decision appealed from cannot reasonably be supported in law, under the applicable policies of the Board, or on the basis of the information available to the Board in its review of the case; and

(b) a delay in releasing the offender from imprisonment would be unfair.

#### Standard of review

[6] The Appeal Division is a hybrid. It hears the offender's "appeal" and paragraph 147(4)(d) authorizes it to reverse, cancel or vary the decision made by the Commission against him. That is a power associated with an appeal. However, the grounds of appeal listed in subsection 147(1) are essentially those associated with judicial review and subsection 147(4) uses the phrase "on the completion of a review" (my emphasis). What is more, paragraph 147(5)(a) considerably reduces the Appeal Division's power of intervention, and at the same time significantly reinforces the status of the Commission's decision, when it requires the Appeal Division to be "satisfied" before rendering a decision "that results in the immediate release of an offender" that:

. . . the decision appealed from cannot reasonably be supported in law, under the applicable policies of the Board, or on the basis of the information available to the Board in its review of the case.

[7] Paragraph 147(5)(a) is troubling, to the extent that it imposes a standard of review which for all practical purposes applies only when the Appeal Division, pursuant to paragraph 147(4)(d), reverses the Board's decision and permits the offender to be released. What standard should be applied when, as in the case at bar, the Appeal Division affirms the Board's decision pursuant to paragraph 147(4)(a)?

[8] Paragraph 147(5)(a) appears to indicate that Parliament intended to give priority to the Board's decision, in short to deny statutory release once that decision can reasonably be supported in law and fact. The Board is entitled to err, if the error is reasonable. The Appeal Division only intervenes if the error of law or fact is unreasonable. I would be inclined to think that an error of law by the Board as to the extent to which it must be "satisfied" of the risk of release—an error

a) la décision visée par l'appel ne pouvait raisonnablement être fondée en droit, en vertu d'une politique de la Commission ou sur les renseignements dont celle-ci disposait au moment de l'examen du cas;

b) le retard apporté à la libération du délinquant serait inéquitable.

#### La norme de contrôle

[6] La Section d'appel est une créature hybride. Elle entend l'«appel» du délinquant et l'alinéa 147(4)d lui permet d'infirmer ou de modifier la décision qu'a rendue la Commission à l'encontre de ce dernier. C'est là un pouvoir associé à un appel. Cependant, les motifs d'appel énumérés au paragraphe 147(1) sont essentiellement ceux associés au contrôle judiciaire et le paragraphe 147(4) emploie l'expression «au terme de la révision» (mon soulignement). Qui plus est, l'alinéa 147(5)a vient réduire considérablement le pouvoir d'intervention de la Section d'appel, et du même coup renforcer considérablement le statut de la décision de la Commission, quand il exige de la Section d'appel qu'elle soit «convaincue», avant de rendre une décision «qui entraîne la libération immédiate du délinquant», que:

[. . .] la décision visée par l'appel ne pouvait raisonnablement être fondée en droit, en vertu d'une politique de la Commission ou sur les renseignements dont celle-ci disposait au moment de l'examen du cas.

[7] L'alinéa 147(5)a est troublant, dans la mesure où il dicte une norme de contrôle qui ne s'applique, à toutes fins utiles, que lorsque la Section d'appel, en application de l'alinéa 147(4)d, infirme la décision de la Commission et permet la libération du délinquant. Quelle norme faut-il appliquer, comme en l'espèce, lorsque la Section d'appel confirme la décision de la Commission en application de l'alinéa 147(4)a?

[8] L'alinéa 147(5)a semble indiquer une intention du législateur de privilégier la décision de la Commission, bref de refuser la libération d'office dès que cette décision est raisonnablement fondée en droit et en fait. La Commission a droit à l'erreur, si cette erreur est raisonnable. La Section d'appel n'intervient que si l'erreur, de droit ou de fait, est déraisonnable. Je serais porté à croire qu'une erreur de droit de la Commission relativement à son degré de «conviction» quant à

which is alleged in the case at bar—is an unreasonable error by definition as it affects the Board’s very function.

[9] If the applicable standard of review is that of reasonableness when the Appeal Division reverses the Board’s decision, it seems unlikely that Parliament intended the standard to be different when the Appeal Division affirms it. I feel that, though awkwardly, Parliament in paragraph 147(5)(a) was only ensuring that the Appeal Division would at all times be guided by the standard of reasonableness.

[10] The unaccustomed situation in which the Appeal Division finds itself means caution is necessary in applying the usual rules of administrative law. The judge in theory has an application for judicial review from the Appeal Division’s decision before him, but when the latter has affirmed the Board’s decision he is actually required ultimately to ensure that the Board’s decision is lawful.

#### First ground: parole and statutory release

[11] Counsel for the appellant argued that parole is a privilege while statutory release is a right, and one must be careful not to apply the principles developed by the courts for the former to the latter.

[12] Statutory release is a right conferred by subsection 127(1) “subject to any provision of this Act”. In a case like that of Mr. Cartier, section 129 imposes on the Commissioner a duty, before allowing the offender to exercise this right, to have the case reviewed by Corrections Canada, which may involve referral to the Commission; the latter after review may “order that the offender not be released” (subsection 130(3)). The right to statutory release is therefore a right which may be withdrawn by the Commission even before it is exercised. In this sense, it is an uncertain right, a right which is not really guaranteed. The comparison made by the appellant between a “privilege” and a “right” is not very helpful in this context.

l’évaluation du risque d’une mise en liberté—une erreur qui est alléguée en l’espèce—serait une erreur déraisonnable par définition car elle touche la fonction même de la Commission.

[9] Si la norme de contrôle applicable est celle de la raisonabilité lorsque la Section d’appel infirme la décision de la Commission, il me paraît improbable que le législateur ait voulu que la norme soit différente lorsque la Section d’appel confirme. Je crois que le législateur, encore que maladroitement, n’a fait que s’assurer à l’alinéa 147(5)a) que la Section d’appel soit en tout temps guidée par la norme de raisonabilité.

[10] La situation inusitée dans laquelle se trouve la Section d’appel rend nécessaire une certaine prudence dans l’application des règles habituelles du droit administratif. Le juge est théoriquement saisi d’une demande de contrôle judiciaire relative à la décision de la Section d’appel, mais lorsque celle-ci confirme la décision de la Commission, il est en réalité appelé à s’assurer, ultimement, de la légalité de cette dernière.

#### Premier motif: libération conditionnelle et libération d’office

[11] Le procureur de l’appelant plaide que la libération conditionnelle est un privilège, alors que la libération d’office est un droit, et qu’il faut prendre garde d’appliquer à la seconde des principes dégagés par la jurisprudence à l’égard de la première.

[12] La libération d’office est un droit conféré par le paragraphe 127(1) «sous réserve des autres dispositions de la présente loi». Dans un cas comme celui de M. Cartier, l’article 129 impose au commissaire l’obligation, avant de permettre au délinquant d’exercer ce droit, de faire étudier le cas par le Service correctionnel du Canada, ce qui peut amener un renvoi à la Commission, laquelle pourra, après examen, «interdire la mise en liberté» (paragraphe 130(3)). Le droit à la libération d’office est donc un droit qui est susceptible d’être retiré par la Commission avant même qu’il ne soit exercé. Il s’agit en ce sens d’un droit aléatoire, d’un droit qui n’est pas véritablement garanti. La comparaison que fait l’appelant entre «privilège» et «droit» n’est pas très utile dans ce contexte.

[13] Additionally, Parliament intended that parole and statutory release, wherever they fall on the right-privilege scale, should both be governed by the same basic principles laid down in sections 100 and 101. Section 100 deals with “conditional release”, a phrase that is not defined but can only mean the various types of release described in Part II of the Act. Section 101 deals in general with any decision made by the Board. Thus, whether parole or statutory release is in question, when the time comes for the Board to exercise its discretion it is the overriding interests of society which must take precedence over the offender’s interests.

[14] In his reasons, the Trial Judge sometimes used the word “parole” when he was actually talking about statutory release. This is an insignificant error, which was in any case made before him by counsel for the respondent at the time, as it appears from the Judge’s reasons as a whole that, although he may have confused the terms, he in no way confused the concepts.

Second ground: extent “to which satisfied”

[15] The appellant argued that both the Appeal Division and Nadon J. misunderstood the extent to which the Board should be “satisfied” in assessing the risk. In particular, the Appeal Division erred in using the words “satisfied that there were reasonable grounds to believe”, whereas paragraph 130(3)(c) of the Act uses the words “offender is likely . . . to commit” (my emphasis). Nadon J., in his turn, erred by referring in paragraph 30 of his reasons to the conclusion “*qu’il existe un risque que le demandeur commette*” ([official translation] “that there was a likelihood the plaintiff would commit”) [underlining added].

[16] This argument is attractive at first sight, but it does not stand up to analysis when we look at the context, and in particular the English version of the Act.

[17] I set out the English and French versions of certain provisions as follows:

[13] Par ailleurs, le Parlement a voulu que la libération conditionnelle et la libération d’office, où qu’elles se situent sur l’échelle droit-privilege, soient toutes deux régies par les mêmes principes directeurs énoncés aux articles 100 et 101. L’article 100 vise «la mise en liberté sous condition», une expression qui n’est pas définie mais qui ne peut s’entendre que des diverses formes de mise en liberté décrites dans la partie II de la Loi. Et l’article 101 vise de façon générale toute décision que prend la Commission. Aussi, qu’il s’agisse de libération conditionnelle ou de libération d’office, quand vient le temps pour la Commission d’exercer sa discrétion, c’est l’intérêt primordial de la société qui doit l’emporter sur l’intérêt du délinquant.

[14] Dans ses motifs, le juge de première instance a parfois utilisé l’expression «libération conditionnelle» alors qu’il traitait, plutôt, de libération d’office. C’est une erreur sans conséquence, qu’avait d’ailleurs commise devant lui le procureur d’alors de l’intimé, dans la mesure où il ressort de l’ensemble des motifs que le juge, s’il a confondu les termes, n’a aucunement confondu les concepts.

Second motif: le degré de «conviction»

[15] L’appelant prétend que tant la Section d’appel que le juge Nadon se sont mépris sur le degré de «conviction» que devait atteindre la Commission dans son évaluation du risque. La Section d’appel, notamment, aurait erré en employant les mots «convaincue qu’il y avait des motifs raisonnables de croire», alors que l’alinéa 130(3)c) de la Loi utilise les mots «convaincue [. . .] qu’il [le délinquant] commettra» (mes soulignements). Le juge Nadon aurait à son tour erré en référant, au paragraphe 30 de ses motifs, «à la conclusion qu’il existe un risque que le demandeur commette» [soulignement ajouté].

[16] Cet argument est intéressant de prime abord, mais il ne résiste pas à l’analyse dès lors qu’on tient compte du contexte et, notamment, du texte anglais de la Loi.

[17] Je mets à la suite les textes français et anglais de certaines dispositions:

129. . . .

(3) Where the Commissioner believes on reasonable grounds that an offender . . . more is likely . . . to commit . . .

. . .

(10) In determining whether an offender is likely to commit an offence . . . .

130. . . .

(3) . . . where the Board is satisfied

. . .

(c) that the offender is likely, if released, to commit . . . .

. . .

132. (1) . . . shall take into consideration any factor that is relevant in determining the likelihood of the commission of an offence . . . .

[18] Counsel for the appellant argued that any ambiguity in the Act should be resolved in the offender's favour and that the test set out in the French wording of section 130 ("*convaincue* [ . . . ] *qu'il commettra*") is more stringent, and so more favourable to the offender, than that contained in the English version ("*satisfied that the offender is likely . . . to commit*").

[19] The proposition that in the event of ambiguity the Act should be interpreted in the offender's favour is correct in so far as it means that once society's protection is guaranteed the Board should, in a given case, choose the solution which is less injurious to the offender's freedom. However, it is incorrect in so far as the Act has to ensure at the outset that society is protected: if there is any ambiguity in that regard, it will operate in favour of the public interest rather than in the interests of the offender. I understand from paragraph 101(a) of the Act that Parliament's intention was to make the "protection of society" test the "paramount consideration". This concern to give priority to the protection of society is also expressed in paragraph 101(d), according to which "parole boards [shall] make the least restrictive determination consistent with the protection of society" (my emphasis).

[20] In *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, Dickson J. [as he then was] concluded that in weighing

129. [ . . . ]

(3) S'il a des motifs raisonnables de croire qu'un délinquant [ . . . ] commettra [ . . . ]

[ . . . ]

(10) [ . . . ] pour déterminer s'il existe des motifs raisonnables de croire que le délinquant commettra une infraction [ . . . ]

130. [ . . . ]

(3) [ . . . ] si elle est convaincue:

[ . . . ]

c) qu'il commettra [ . . . ]

[ . . . ]

132. (1) [ . . . ] prennent en compte tous les facteurs utiles pour évaluer le risque que le délinquant commette [ . . . ]

[18] Le procureur de l'appelant soutient que toute ambiguïté dans la Loi doit être résolue en faveur du délinquant et que le critère établi dans le texte français de l'article 130 («*convaincue* [ . . . ] *qu'il commettra*») est plus exigeant, donc plus favorable au délinquant, que celui établi dans le texte anglais («*satisfied that the offender is likely . . . to commit*»).

[19] La proposition selon laquelle la Loi, en cas d'ambiguïté, doit être interprétée en faveur du délinquant est exacte dans la mesure où elle signifie qu'une fois assurée la protection de la société, la Commission doit choisir, dans un cas donné, la solution qui entrave le moins la liberté du délinquant. Mais elle est inexacte dans la mesure où la Loi veut assurer au départ que la société soit protégée: s'il y a ambiguïté à ce niveau, elle jouera en faveur de l'intérêt public plutôt qu'en faveur de l'intérêt du délinquant. Je comprends en effet du paragraphe 101(a) de la Loi que l'intention du Parlement est de faire du critère de «la protection de la société» le critère «le plus déterminant». Ce souci d'accorder priorité à la protection de la société se reflète aussi au paragraphe 101(d) selon lequel «le règlement des cas doit, compte tenu de la protection de la société, être le moins restrictif possible» (mon soulignement).

[20] Dans *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, le juge Dickson [alors juge puîné] concluait qu'en

the duty to balance the public interest in maintaining the safety and security of a penal institution against the interest represented by insulating the solicitor-client relationship, “the scale must ultimately come down in favour of the public interest” (at page 840). In *Mooring v. Canada (National Parole Board)*, [1996] 1 S.C.R. 75, Sopinka J. noted that “[t]he protection of the accused to ensure a fair trial . . . is overborne by the overriding societal interest” (at page 92).

[21] At first sight, the words “*convaincue* [. . .] *qu’il commettra*” appear to require a greater degree of certainty than is required by the words “satisfied that the offender is likely . . . to commit”. This is not because of the use of the words “*convaincue*” and “satisfied”, which have the same meaning (see *Oxford English Dictionary*, 2nd ed., 1990 “satisfied”: to convince; *Black’s Law Dictionary*, 6th ed., “satisfy”: to convince; *Employees of New Carlisle, Local 610 v. Radio CHNC Ltée* (1985), 86 CLLC 16,009 (C.L.R.B.)), but because of the use of the future tense, in “*qu’il commettra*”, which suggests quasi-certainty which is not found in “likely to commit”, which is generally understood as meaning “probably, in all probability” (see *Oxford English Dictionary*, *supra*; *Sayle v. Jevco Insurance Co.* (1985), 16 C.C.L.I. 309 (B.C.C.A.), at page 310; *Re CC Chemicals Ltd.*, [1967] 2 O.R. 248 (C.A.), at pages 257-258).

[22] It is well established, as LeBel J. observed in *Schreiber v. Canada (Attorney General)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 513, at paragraph 56, that:

A principle of bilingual statutory interpretation holds that when one version is ambiguous and the other is clear and unequivocal, the common meaning of the two versions would *a priori* be preferred . . . Furthermore, where one of the two versions is broader than the other, the common meaning would favour the more restricted or limited meaning . . .

[23] The words “*qu’il commettra*” are less trenchant when seen in context than when read in isolation. Thus, in subsection 132(1), when Parliament describes “any factor that is relevant” and must be taken into account by the Board in exercising the power conferred by section 130, it uses terms such as “*risque que le délinquant commette*”, rendered in English once again

évaluant l’obligation de peser l’intérêt public qui veut le maintien de la sécurité et de la sûreté de l’institution carcérale et l’intérêt représenté par la protection de la relation avocat-conseil, «la balance doit, en fin de compte, pencher en faveur de l’intérêt public» (à la page 840). Dans *Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 R.C.S. 75, le juge Sopinka soulignait que: «L’intérêt primordial de la société l’emporte sur la protection de l’accusé visant à assurer la tenue d’un procès équitable» (à la page 92).

[21] À première vue, les mots «*convaincue* [. . .] *qu’il commettra*» semblent exiger un degré de certitude plus élevé que celui qu’exigent les mots «*satisfied that the offender is likely . . . to commit*». Et ce, non pas en raison de l’emploi des mots «*convaincue*» et «*satisfied*», lesquels véhiculent le même sens (voir *Oxford English Dictionary*, 2nd ed., 1989: «*satisfied*»: to convince; *Black’s Law Dictionary*, 6th ed. 1990 «*satisfy*»: to convince; *Salariés de New Carlisle, Local 610 c. Radio CHNC Ltée* (1985), 86 CLLC 16,009 (C.C.R.T.)), mais en raison de l’emploi du temps futur, dans «*qu’il commettra*», qui suggère une quasi-certitude qui ne se retrouve pas dans «*likely to commit*», lesquels sont généralement interprétés comme signifiant «*probably, in all probability*» (voir *Oxford English Dictionary*, *supra*; *Sayle v. Jevco Insurance Co.* (1985), 16 C.C.L.I. 309 (C.A.C.-B.), à la page 310; *Re CC Chemicals Ltd.*, [1967] 2 O.R. 248 (C.A.), aux pages 257-258).

[22] Il est acquis, ainsi que le rappelle le juge LeBel dans *Schreiber c. Canada (Procureur général)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 513, au paragraphe 56, que:

Selon un principe d’interprétation des lois bilingues, lorsqu’une version est ambiguë tandis que l’autre est claire et sans équivoque, il faut privilégier *a priori* le sens commun aux deux versions [. . .]. De plus, lorsqu’une des deux versions possède un sens plus large que l’autre, le sens commun aux deux favorise le sens le plus restreint ou limité [. . .].

[23] Les mots «*qu’il commettra*» sont moins percutants lorsque pris en contexte que lorsque pris isolément. Ainsi, au paragraphe 132(1), quand le législateur décrit les «facteurs utiles» dont doit tenir compte la Commission lorsqu’elle exerce le pouvoir conféré par l’article 130, il s’exprime en termes de «risque que le délinquant commette», rendu en anglais, encore une fois, par

by “likelihood”, the “*risque*” suggesting probability rather than virtual certainty. Further, when Parliament intends to require virtual certainty, it has used clear language, as in paragraph 132(1)(c), “compelling the conclusion”.

[24] Additionally, the regular use in the English version, whether dealing with the case review by the Service under section 129 or the review by the Board under section 30, of the words “likely” or “likelihood” incline me to think that it is this wording which best reflects Parliament’s intent. Preference should be given to the meaning that emerges from the English version, where the language is consistent, rather than the meaning, if any, emerging from the French version, the language of which is inconsistent and ultimately contains shades of meaning which would make application difficult if not impossible.

[25] The English version is clear, the French version ambiguous. The English version has a limited meaning which may include the meaning of the French version; the French version has a broader meaning, which does not allow for the meaning of the English version. The meaning common to both versions is that of the English one.

[26] I accordingly conclude that the words “*convaincue [ . . . ] qu’il commettra*” for all practical purposes mean “*convaincue de la probabilité qu’il commette*” (satisfied of the likelihood that he will commit).

[27] That does not end the matter, in so far as the Appeal Division used the phrase, not used by the Board, [TRANSLATION] “satisfied there were reasonable grounds to believe”. The requirement of “reasonable grounds to believe” is lower, as Nadon J. concluded, than that of “satisfied of the probability that he will commit”. The Appeal Division used language which was actually in subsection 129(2).

[28] Nadon J. recognized this error, but saw it as a problem of style rather than substance. This is what he said in this regard [at paragraphs 35-37]:

«*likelihood*», le «*risque*» suggérant alors une probabilité plutôt qu’une quasi-certitude. De plus, quand le législateur a voulu exiger une quasi-certitude, il a employé des termes sans équivoque, comme à l’alinéa 132(1)c, «obligeant à conclure».

[24] Par ailleurs, l’emploi constant, dans le texte anglais, qu’il s’agisse de l’étude du cas par le Service en vertu de l’article 129 ou de l’examen du cas par la Commission en vertu de l’article 130, de l’expression «*likely*» ou «*likelihood*» m’amène à penser que c’est cette expression qui traduit le mieux l’intention du législateur. Il faut favoriser le sens qui se dégage du texte anglais, dont les termes sont constants, plutôt que celui, s’il en est un, qui se dégagerait du texte français, dont les termes sont inconsistants et contiennent à la limite des nuances qui en rendraient l’application difficile, sinon impossible.

[25] La version anglaise est claire, la version française ambiguë. La version anglaise a un sens restreint, qui peut comprendre le sens de la version française; la version française a un sens plus large, qui ne permet pas le sens de la version anglaise. Le sens commun aux deux versions est celui de la version anglaise.

[26] J’en viens ainsi à la conclusion que les mots «*convaincue [ . . . ] qu’il commettra*» signifient, à toutes fins utiles, «*convaincue de la probabilité qu’il commette*».

[27] Cela ne met pas fin au débat, dans la mesure où la Section d’appel a utilisé l’expression, que n’avait pas utilisée la Commission, «convaincue qu’il y avait des motifs raisonnables de croire». L’exigence de «motifs raisonnables de croire» est moindre, ainsi que l’a conclu le juge Nadon, que celle d’être «convaincue de la probabilité qu’il commette». La Section d’appel a utilisé des termes qui sont ceux, plutôt, du paragraphe 129(2).

[28] Le juge Nadon a reconnu cette erreur, mais il y a vu un problème de style plutôt qu’un problème de fond. Voici comment il s’est exprimé à ce sujet [aux paragraphes 35 à 37]:

In both cases, the reference to the concept of “reasonable grounds to believe” appears in a context in which the Appeal Division only adopted and explained the NPB’s reasons. The Appeal Division did not at any time indicate that the NPB applied the wrong test and it seems to me that it also did not seek to alter the test applied by the NPB.

Although it is an error for the Appeal Division to say that the NPB said it was [TRANSLATION] “satisfied there were reasonable grounds to believe” that the plaintiff would commit an offence if released, this is not an error of law in interpreting the Act, as the plaintiff suggested. The Appeal Division only summarized the NPB’s decision. It is simply a mistranscription of the NPB’s reasons which, in my view, has no impact on the legal test to be used pursuant to s. 130(3)(a) of the Act or on the Appeal Division’s decision.

Consequently, since the NPB applied the proper test in assessing the evidence, I consider that the plaintiff’s arguments must be dismissed.

[29] In exercising his discretion Nadon J. could undoubtedly arrive at this interpretation of the Appeal Division’s reasons. However, as the issue is to determine whether the Appeal Division applied the correct legal test, I prefer to consider the appellant’s submission on the basis, for the purposes of argument, that the Appeal Division applied the wrong test, or at least did not really consider the nature of the test applicable.

[30] It is well settled that “the relief which a court may grant by way of judicial review is, in essence, discretionary” (*per* Lamer C.J., *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3, at paragraph 30). At paragraph 31, the Chief Justice added:

The use of permissive, as opposed to mandatory, language in s. 18.1(3) [of the *Federal Court Act*] preserves the traditionally discretionary nature of judicial review. As a result, judges of the Federal Court, Trial Division . . . have discretion in determining whether judicial review should be undertaken.

And at paragraph 39:

This discretionary determination should not be taken lightly by reviewing courts. It was Joyal J.’s discretion to exercise,

Dans les deux cas, la référence au concept de «motifs raisonnables de croire» apparaît dans un contexte où la Section d’appel ne faisait que reprendre et expliquer les motifs de la CNLC. La Section d’appel n’indique à aucun moment que la CNLC a appliqué le mauvais test et il m’appert qu’elle ne cherchait pas non plus à modifier le test appliqué par la CNLC.

Bien qu’il s’agisse d’une erreur pour la Section d’appel de dire que la CNLC s’est dite «convaincue qu’il y avait des motifs raisonnables de croire» que le demandeur commettrait une infraction si libéré, il ne s’agit pas d’une erreur de droit dans le cadre de l’interprétation de la Loi, comme le suggère le demandeur. La Section d’appel ne fait que résumer la décision de la CNLC. Il s’agit tout simplement d’une mauvaise transcription des motifs de la CNLC qui, à mon avis, n’a aucun impact sur le critère légal à utiliser dans le cadre de l’alinéa 130(3)a) de la Loi ou sur la décision de la Section d’appel.

Conséquemment, puisque la CNLC a appliqué le test approprié lors de son évaluation de la preuve, je suis d’avis que les prétentions du demandeur doivent être rejetées.

[29] Le juge Nadon pouvait sans doute, dans l’exercice de sa discrétion, en arriver à cette interprétation des motifs de la Section d’appel. Vu, cependant, qu’il s’agit de déterminer si la Section d’appel a appliqué le bon critère légal, je préfère examiner l’argument de l’appelant en tenant pour acquis, pour les fins du débat, que la Section d’appel a appliqué le mauvais critère ou, à tout le moins, ne s’est pas vraiment interrogée sur la nature du critère applicable.

[30] Il est établi que «la réparation qu’une cour de justice peut accorder dans le cadre du contrôle judiciaire est essentiellement discrétionnaire» (juge en chef Lamer, *Canadien Pacifique Ltée c. Bande Indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 30). Le juge en chef ajoutait, au paragraphe 31:

Le fait que le par. 18.1(3) [de la *Loi sur la Cour fédérale*] crée une faculté plutôt qu’une obligation conserve la nature discrétionnaire traditionnelle du contrôle judiciaire. En conséquence, les juges de la Section de première instance de la Cour fédérale [. . .] jouissent d’un pouvoir discrétionnaire pour déterminer s’il y a lieu à contrôle judiciaire.

Puis au paragraphe 39:

Les cours de justice procédant au contrôle judiciaire ne devraient pas prendre cette détermination discrétionnaire à la



and unless he considered irrelevant factors, failed to consider relevant factors, or reached an unreasonable conclusion, then his decision should be respected. To quote Lord Diplock in *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042, at p. 1046, an appellate court “must defer to the judge’s exercise of his discretion and must not interfere with it merely on the ground that the members of the appellate court would have exercised the discretion differently”.

[31] One of the reasons which may lead a judge not to grant the relief sought even when the decision on review is reviewable is the futility of reconsidering the said decision. In *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202, at page 228, Iacobucci J. for the Court cited with approval this passage from Professor Wade, *Administrative Law* (6th ed., 1988), at page 535:

A distinction might perhaps be made according to the nature of the decision. In the case of a tribunal which must decide according to law, it may be justifiable to disregard a breach of natural justice where the demerits of the claim are such that it would in any case be hopeless.

At page 229, Iacobucci J. explained that this factor of hopelessness was “exceptional [in] character”.

[32] I readily admit that in *Mobil Oil, supra*, it was a case of a breach of natural justice and a matter in which the answer to the point of law at issue was “inevitable” (at page 228) even if the party had an opportunity to be heard.

[33] Nevertheless, I do not see any reason why the rule developed in *Mobil Oil* cannot be applied to other types of situation. A judge must of course act with extreme caution to avoid the process of reviewing the legality of a decision becoming a process of reviewing its merits. However, it seems to me that if a judge may ignore a breach of natural justice when the outcome is inevitable he must *a fortiori* be allowed to overlook an error of law when it is not conclusive or when he is

légère. Ce pouvoir discrétionnaire appartenait au juge Joyal et, à moins qu’il ait tenu compte de facteurs non pertinents, qu’il ait omis de prendre en considération des facteurs pertinents ou qu’il ait tiré une conclusion déraisonnable, sa décision doit être respectée. Comme l’a dit lord Diplock dans l’arrêt *Hadmor Productions Ltd. c. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042, à la p. 1046, une cour d’appel [TRADUCTION] «doit déférer à la décision prise par le juge dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire et ne doit pas modifier cette décision simplement parce que ses membres auraient exercé le pouvoir discrétionnaire différemment».

[31] Un des motifs qui peuvent amener un juge à ne pas accorder le remède demandé, quand bien même la décision sous contrôle serait révisable, est la futilité d’une reconsidération de ladite décision. Dans *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202, à la page 228, le juge Iacobucci, au nom de la Cour, a cité avec approbation cet extrait du professeur Wade, *Administrative Law* (6<sup>e</sup> éd., 1988), à la page 535:

[TRADUCTION] On pourrait peut-être faire une distinction fondée sur la nature de la décision. Dans le cas d’un tribunal qui doit trancher selon le droit, il peut être justifiable d’ignorer un manquement à la justice naturelle lorsque le fondement de la demande est à ce point faible que la cause est de toute façon sans espoir.

Le juge Iacobucci précisait, à la page 229, que ce motif de futilité revêtait un «caractère exceptionnel».

[32] Je reconnais d’emblée que dans *Mobil Oil, supra*, il s’agissait d’un cas de manquement à la justice naturelle et d’une affaire où la réponse à la question de droit en litige était «inéluçtable» (à la page 228) quand bien même la partie aurait eu l’occasion de se faire entendre.

[33] Je ne vois pas pour autant d’obstacles à ce que le principe qui se dégage de *Mobil Oil* soit appliqué à d’autres types de situation. Le juge doit, bien sûr, agir avec une prudence extrême, pour éviter que le processus de contrôle de la légalité d’une décision ne se transforme en un processus de contrôle de son bien-fondé. Il me semble, cependant, que s’il est permis au juge d’ignorer un manquement à la justice naturelle quand le résultat est inévitable, il doit *a fortiori* lui être permis d’ignorer une erreur de droit quand elle n’est pas

satisfied that if the Court had applied the right test it would have come to the same conclusion. I note that this Court has applied *Mobil Oil* at least twice, in *Yassine v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 27 Imm. L.R. (2d) 135 (F.C.A.), in which Stone J.A. applied the futility rule, explaining that “[t]he limits within which Professor Wade’s distinction should operate are yet to be established” (at paragraph 10), and in *Patel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 288 N.R. 48 (F.C.A.), in which Evans J.A. dismissed an application for judicial review because “the error made by the visa officer was not material to the outcome of the visa application” (at paragraph 6). Rothstein J.A. also referred to it at paragraph 88 of his dissent in *Canadian Magen David Adom for Israel v. M.N.R.*, 2002 FCA 323; [2002] F.C.J. No. 1260 (C.A.) (QL).

[34] Just recently also, in *Wihsne v. Canada (Attorney General)* (2002), 20 C.C.E.L. (3d) 20, this Court quashed a decision by a member of the Pension Appeals Board which had denied leave to appeal and referred the matter back with a direction to grant leave since in the Court’s opinion that conclusion seemed unavoidable. In *Rafuse v. Canada (Pension Appeals Board)* (2002), 286 N.R. 385 (C.A.), this Court [at paragraph 14] also recognized that it had the power to make such orders “in the clearest of circumstances”.

[35] The case at bar is a special one. The error regarding the applicable test was made at the second level by the Appeal Division, it was not made at the first level by the Board. Despite this error, the Appeal Division affirmed the Board’s decision. If the Court comes to the conclusion that the Board’s decision was of impeccable legality, it would be futile to quash the Appeal Division’s decision for error of law and refer the case back for redetermination, since the Appeal Division would unavoidably arrive at the same conclusion, although this time for the right reasons.

[36] For the reasons which I will explain in considering the appellant’s third and fourth arguments, the Board

déterminante ou quand il est satisfait que si le tribunal avait adopté le bon critère, il en serait venu à la même conclusion. Je note que cette Cour a appliqué *Mobil Oil* à deux reprises au moins, dans *Yassine c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1994), 27 Imm. L.R. (2d) 135 (F.C.A.), où le juge Stone a appliqué le principe de la futilité en expliquant que «Les paramètres à l’intérieur desquels la distinction proposée par le professeur Wade devrait s’appliquer doivent encore être déterminés» (au paragraphe 10), et dans *Patel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2002), 288 N.R. 48 (C.A.F.), où le juge Evans a rejeté une demande de contrôle judiciaire parce que «l’erreur commise par l’agente des visas a été sans conséquence sur le résultat de la demande de visa» (au paragraphe 6). Le juge Rothstein y a aussi fait référence, au paragraphe 88 de sa dissidence dans *Magen David Adom canadien pour Israël c. M.R.N.*, 2002 CAF 323; [2002] A.C.F. n° 1260 (C.A.) (QL).

[34] Tout récemment, aussi, dans *Wihsne c. Canada (Procureur général)*, (2002), 20 C.C.E.L. (3d) 20; cette Cour annulait la décision d’un membre de la Commission d’appel des pensions qui avait refusé une permission d’appeler et retournait le dossier avec directive d’accueillir la permission puisque cette conclusion était, selon la Cour, incontournable. Dans *Rafuse c. Canada (Commission d’appel des pensions)* (2002), 286 N.R. 385 (C.A.), cette Cour avait également reconnu qu’elle était habilitée à rendre de telles ordonnances [au paragraphe 14] «dans les cas les plus clairs» («in the clearest of circumstances»).

[35] Le cas, en l’espèce, est particulier. L’erreur relative au critère applicable est commise au deuxième palier par la Section d’appel, elle n’est pas commise au premier palier par la Commission. En dépit de cette erreur, la Section d’appel a confirmé la décision de la Commission. Si le juge en vient à la conclusion que la légalité de la décision de la Commission est inattaquable, il serait futile de casser la décision de la Section d’appel pour cause d’erreur de droit et de lui retourner l’affaire pour nouvelle détermination, puisque la Section d’appel en arriverait alors, inéluctablement, à la même conclusion, mais cette fois pour de bons motifs.

[36] Pour les raisons que j’expose en examinant les troisième et quatrième arguments de l’appelant, la

had good grounds for concluding that there was a probability of risk, and had the Appeal Division applied the right test it could only have dismissed the appeal, as the Board's conclusion was reasonable and so beyond challenge. In the circumstances, the judge could have dismissed the application for judicial review without doing violence to the rules of administrative law. Since I am empowered to make the judgment he should have made, I would have dismissed the application for judicial review on the ground that the error of law made by the Appeal Division was not conclusive and did not in any way vitiate the Board's decision.

[37] Finally, the appellant objected to the use by Nadon J. of the words "to the conclusion that there was a likelihood the plaintiff would commit" in paragraph 30 of his reasons. This objection is without basis, as the Judge only adopted the wording used by Parliament itself in the French text of subsection 132(1), which refers to the review by the Board under section 130.

#### Third ground: relevant factors

[38] The appellant objected to the passage from paragraph 28 of the Trial Judge's reasons:

In the plaintiff's submission, contrary to what the Appeal Division maintained at p. 3 of its decision, the factors set out in s. 132(1) of the Act should be assessed cumulatively. In my view, there is no basis for this argument by the plaintiff. First, the wording of s. 132(1) of the Act does not support the plaintiff's interpretation. The words "any factor that is relevant" (my emphasis) indicate in my view that the NPB should only consider the relevant factors, whether one or more of the factors listed in s. 132(1) or other factors which are submitted to it and which it regards as relevant, not all the factors set out in s. 132(1) of the Act. Additionally, the word "including" used to introduce the list of factors indicates that these are only examples of relevant factors, not that all these factors should be considered by the NPB.

[39] Paragraph 28 should be read in conjunction with paragraph 29:

The plaintiff submitted no precedent in support of his interpretation of s. 132(1) of the Act. The defendant indicated that the decision of Noël J. in *Knapp* [*Knapp v. Canada (Attorney General)*] (1997), 138 F.T.R. 201, *supra*, which was

Commission avait des motifs sérieux pour conclure à la probabilité du risque et la Section d'appel, eût-elle appliqué le bon critère, n'aurait pu que rejeter l'appel tant la conclusion de la Commission était raisonnable, donc inattaquable. Dans les circonstances, le juge aurait pu rejeter la demande de contrôle judiciaire sans faire une entorse aux principes du droit administratif. Puisque je suis autorisé à rendre le jugement qu'il aurait dû rendre, j'aurais rejeté la demande de contrôle judiciaire pour le motif que l'erreur de droit commise par la Section d'appel n'est pas déterminante et ne vicie d'aucune manière la décision de la Commission.

[37] Finalement, l'appelant reproche au juge Nadon l'emploi des mots «à la conclusion qu'il existe un risque que le demandeur commette» au paragraphe 30 de ses motifs. Ce reproche est mal fondé, le juge n'ayant fait que reprendre à son compte les mots mêmes que le législateur emploie au paragraphe 132(1), lequel renvoie à l'examen fait par la Commission en vertu de l'article 130.

#### Troisième motif: les facteurs utiles

[38] L'appelant s'en prend à l'extrait du paragraphe 28 des motifs du juge de première instance:

Selon le demandeur, les facteurs énumérés au paragraphe 132(1) de la Loi devraient être évalués cumulativement, contrairement à ce que prétend la Section d'appel à la page 3 de sa décision. À mon avis, il n'y a aucun fondement à cet argument du demandeur. Tout d'abord, le vocabulaire du paragraphe 132(1) de la Loi n'appuie pas l'interprétation du demandeur. Les mots «tous les facteurs utiles» (je souligne) indiquent à mon avis que la CNLC doit seulement considérer les facteurs pertinents, que ce soit un ou plusieurs des facteurs énumérés au paragraphe 132(1) ou d'autres facteurs qui lui sont soumis et qu'elle considère utiles, et non tous les facteurs énumérés au paragraphe 132(1) de la Loi. De plus, le mot «notamment», qui sert d'introduction à l'énumération des facteurs, indique qu'il ne s'agit que d'exemples de facteurs utiles, et non que tous ces facteurs doivent être considérés par la CNLC.

[39] Or, ce paragraphe 28 doit être lu de concert avec le paragraphe 29:

Le demandeur ne soumet aucune jurisprudence à l'appui de son interprétation du paragraphe 132(1) de la Loi. Quant au défendeur, il indique que la décision du juge Noël dans l'affaire *Knapp* [*Knapp c. Canada (Procureur général)*]

also upheld by the Federal Court of Appeal [(1998), 229 N.R. 22 (F.C.A.)], is directly at variance with the interpretation suggested by the plaintiff. In paras. 21 to 23 of his decision, Noël J. confirmed the interpretation suggested by the wording of s. 132(1) of the Act:

In my opinion neither the wording of the section nor the Board's interpretation renders it vulnerable to a s. 7 challenge. Section 132 of the Act directs the Board to consider "any factor" relevant to the likelihood of recidivism "including a pattern of persistent violent behaviour established on the basis of any evidence". The section goes on to enumerate, in particular, seven items of evidence which can serve to establish the existence of a "pattern of persistent criminal behaviour".

A plain reading of the section indicates that the focus of the enquiry is the determination of "likelihood" and not whether some or all of the stated factors are present. It is also clear that the section does not purport to identify all relevant factors in making this determination, nor does it purport to set out a comprehensive list of the type of evidence which can serve to establish the existence of "a pattern of persistent criminal behaviour".

That of course does not make the section moot for vagueness. The legislation frames the debate in a very coherent manner by reference to stated criteria. It also allows for the consideration of any other factor relevant to the question as to whether a given offender is likely to again cause death or serious harm to another person. That is a legislative recognition that unidentified factors can be referred to in applying s. 132 and as relevance is the statutory precondition to the consideration of any such factor, the section cannot be said to be unconstitutional [*sic*] vague. [My emphasis.]

[40] What Nadon J., and Noël J.A. before him, decided was simply that the list of "relevant factors" in subsection 132(1) was not exhaustive, that this list was drawn up only to provide examples of what the Board had to consider and that the Board's function was to weigh the factors, not add them together. These comments by Noël J. are especially relevant:

A plain reading of the section indicates that the focus of the enquiry is the determination of "likelihood" and not

(1997), 138 F.T.R. 201], *supra*, d'ailleurs confirmée par la Cour d'appel fédérale [(1998), 229 N.R. 22 (C.A.F.)], va directement à l'encontre de l'interprétation proposée par le demandeur. En effet, aux paragraphes 21 à 23 de sa décision, le juge Noël confirme l'interprétation suggérée par le vocabulaire du paragraphe 132(1) de la Loi:

À mon avis, ni le libellé de la disposition non plus que la façon dont la Commission l'interprète ne la rendent susceptible d'être contestée aux termes de l'article 7. L'article 132 de la Loi enjoint à la Commission de prendre en compte «tous les facteurs» utiles pour évaluer le risque de récidive, «notamment un comportement violent persistant, attesté par divers éléments». La disposition énumère ensuite différents éléments de preuve pouvant servir à établir l'existence d'un «comportement violent persistant».

Une simple lecture de la disposition indique que l'enquête doit porter principalement sur l'évaluation d'un «risque» et non sur la question de savoir si tous les facteurs ou quelques-uns d'entre eux sont présents. De plus, il est évident que la disposition ne renferme ni une énumération exhaustive de tous les facteurs utiles aux fins de cette évaluation ni une liste complète de tous les types d'éléments de preuve pouvant déterminer l'existence d'un «comportement violent persistant».

Ces caractéristiques ne rendent évidemment pas la disposition inopérante du fait qu'elle serait imprécise. La disposition en question encadre le débat d'une façon cohérente en renvoyant à certains critères. Elle permet également de tenir compte de tout autre facteur pertinent quant à la question de savoir si un délinquant risque de causer à nouveau la mort ou un dommage grave à une autre personne. Le législateur a ainsi reconnu qu'il est possible d'appliquer des facteurs non énumérés dans la disposition pour interpréter l'article 132 et, étant donné que la pertinence constitue la condition préalable à l'examen de tout pareil facteur, il n'y a pas lieu de dire que la disposition est imprécise sur le plan constitutionnel. [Je souligne.]

[40] Ce que le juge Nadon et, avant lui, le juge Noël, J.C.A. ont décidé, c'est tout simplement que la liste des «facteurs utiles» énumérés au paragraphe 132(1) n'est pas exhaustive, que cette liste n'est dressée qu'à titre d'exemples de ce que la Commission est appelée à considérer et que le rôle de la Commission est de soupeser les facteurs, pas de les additionner. Ces propos du juge Noël sont particulièrement pertinents:

Une simple lecture de la disposition indique que l'enquête doit porter principalement sur l'évaluation d'un «risque» et

whether some or all of the stated factors are present.

[41] Accordingly, when the Appeal Division decided that “the factors set out in section 132(1), paragraphs (a), (b), (c) and (d) of the Act are not cumulative, although the Board must address each of the factors mentioned in that section”, it correctly described what subsection 132(1) said and what the Board did.

[42] Consequently, contrary to what was argued by the appellant, it may be that in a given case the Board will conclude that an offence is likely to be committed, even though for example in its opinion one or more or even a majority of the relevant factors are in the offender’s favour.

[43] This leads me to the appellant’s final ground.

Fourth ground: patent unreasonableness of Board’s decision

[44] According to the appellant, the Judge should have concluded that the Appeal Division erred in not finding the Board’s decision to be patently unreasonable. Unlike the appellant, I concluded earlier that the standard is that of reasonableness, a standard more advantageous to the offender.

[45] The Appeal Division found that the findings of fact made by the Board were based on the evidence. The appellant was unable, except by unsworn statements, to challenge any finding of fact whatever.

[46] As regards the “relevant factors”, the Board considered the factors mentioned in paragraph 132(1)(a), (b), (c) and (d) very carefully. It was entitled to see “persistent violent behaviour” in Mr. Cartier’s actions since he was imprisoned (paragraph 132(1)(a)). The psychological evidence filed was overwhelming for the appellant (paragraph 132(1)(b)). The appellant’s association with groups of bikers made it unlikely that the public and the appellant himself would be protected during his period of release (paragraph 132(1)(d)). The

non sur la question de savoir si tous les facteurs ou quelques-uns d’entre eux sont présents.

[41] Aussi, lorsque la Section d’appel décide «que les facteurs énumérés à l’article 132(1), paragraphes a), b), c) et d) de la Loi ne sont pas cumulatifs, bien que la Commission doive s’adresser à chacun des facteurs mentionnés audit article de la Loi», elle décrit correctement ce que dit le paragraphe 132(1) et ce qu’a fait la Commission.

[42] Il se peut, par conséquent, et contrairement à ce que plaide l’appellant, que, dans un cas donné, la Commission conclue à la probabilité qu’une infraction soit commise même si elle est d’avis, par exemple, que l’un ou l’autre ou plusieurs ou même une majorité des facteurs utiles sont favorables au délinquant.

[43] Ce qui m’amène au dernier argument de l’appellant.

Quatrième motif: le caractère manifestement déraisonnable de la décision de la Commission

[44] Selon l’appellant, le juge aurait dû conclure que la Section d’appel avait erré en ne qualifiant pas de manifestement déraisonnable la décision de la Commission. Contrairement à l’appellant, j’ai conclu plus haut que la norme est celle de la raisonabilité, une norme plus avantageuse pour le délinquant.

[45] La Section d’appel a constaté que les conclusions de fait auxquelles en était arrivée la Commission s’appuyaient sur des éléments de preuve. L’appellant a été incapable, si ce n’est par le biais d’affirmations non assermentées, de remettre en cause quelque conclusion de fait que ce soit.

[46] En ce qui a trait aux «facteurs utiles», la Commission a examiné avec beaucoup de minutie les facteurs mentionnés aux alinéas 132(1)a), b), c) et d). Il lui était loisible de voir un «comportement violent persistant» dans les agissements de M. Cartier depuis son incarcération (alinéa 132(1)a)). Le rapport psychologique déposé en preuve était accablant pour l’appellant (alinéa 132(1)b)). L’association de l’appellant à des groupes de motards rendait irréaliste la probabilité de protéger le public, et l’appellant lui-même, pendant sa

only factor in the appellant's favour was the absence of reliable information that the appellant was planning to commit an offence (paragraph 132(1)(c)). Counsel for the appellant did not maintain that other "relevant factors" were disregarded by the Board.

[47] In the circumstances, it was reasonable for the Board to say that, after weighing all the factors it regarded as relevant, it was satisfied that the appellant would commit a violent offence causing serious harm to the victim. The Appeal Division did not err in refusing to intervene, nor did Nadon J.

[48] The appeal should be allowed, but only to strike the words "with costs" from Nadon J.'s order.

[49] The Attorney General of Canada asked that the costs be awarded to him. As this appeal succeeded on the question of costs and made it possible to clarify certain provisions of the Act in question, I do not feel costs should be awarded.

LÉTOURNEAU J.A.: I concur.

PELLETIER J.A.: I concur.

période de remise en liberté (alinéa 132(1)d)). Seule jouait en faveur de l'appellant l'absence de renseignements sûrs indiquant que l'appellant projetait de commettre une infraction (alinéa 132(1)c)). Le procureur de l'appellant n'a pas prétendu que d'autres «facteurs utiles» avaient été passés sous silence par la Commission.

[47] Dans les circonstances, il était raisonnable pour la Commission de se dire convaincue, après avoir jaugé tous les facteurs qu'elle avait jugé utiles, que l'appellant commettrait un délit de violence causant un dommage grave à la victime. La Section d'appel n'a pas erré en refusant d'intervenir. Le juge Nadon non plus.

[48] L'appel devrait être accueilli, mais aux seules fins de radier de l'ordonnance du juge Nadon les mots «avec dépens».

[49] Le procureur général du Canada a demandé que les dépens soient adjugés en sa faveur. Étant donné que cet appel réussit sur la question des dépens et qu'il a permis de clarifier certaines dispositions de la Loi en cause, je ne crois pas qu'il soit opportun d'accéder à sa demande.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Je suis d'accord.

LE JUGE PELLETIER, J.C.A.: Je suis d'accord.