

A-427-04
2005 FCA 132

A-427-04
2005 CAF 132

The Attorney General of Canada (*Appellant*)

Le procureur général du Canada (*appelant*)

v.

c.

Michele Coscia (*Respondent*)

Michele Coscia (*intimé*)

INDEXED AS: COSCIA v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : COSCIA c. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL)
(C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Noël, Sexton, and Evans J.J.A.
—Toronto, March 10; Ottawa, April 14, 2005.

Cour d'appel fédérale, juges Noël, Sexton et Evans,
J.C.A.—Toronto, 10 mars; Ottawa, 14 avril 2005.

Parole — Appeal from Federal Court decision overturning decision of Appeal Division, National Parole Board (Appeal Division) upholding denial of parole by National Parole Board (Board) under Corrections and Conditional Release Act (CCRA), s. 102 — Respondent serving sentence for multiple convictions, predominantly drug-related — Declared to be danger to public, ordered deported — Completion of several programs during incarceration but behaviour worsening — Board questioning respondent's ties with organized crime at hearing — Partially relying on respondent's evasiveness in denying parole — Federal Court finding Board, Appeal Division committing error in denying parole because of respondent's involvement in organized crime; also committing breach of procedural fairness by using ambiguous terms in examining respondent and in drawing negative inferences from respondent's evasiveness in assessment of risk — Under CCRA, s. 125(a)(1)(vi), inmate not eligible for early parole if inmate convicted of criminal organization offence under Criminal Code — Organized criminal involvement also leading to inmate's identification under Commissioner's Directive 568-3 (Directive) as member of criminal organization — Majority (Evans J.A. dissenting) holding applications Judge's conclusion Board's finding respondent implicitly or indirectly member of organized crime flawed — Applying standard of correctness, applications Judge properly held Board committed breach of procedural fairness by insisting on questions having double meaning, without appreciating or understanding difficult position in which questions put respondent — While entitled to inquire into respondent's relationships with other criminals or like-minded persons, Board should have avoided use of terms which could have resulted in admission criminal offence committed with respect to which no conviction obtained — Boarding failing to hear respondent's responses on issue of criminal involvement — Breach compounded when Board drew negative inference from respondent's denial of involvement with "mafia" and criminal others.

Libération conditionnelle — Appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a infirmé une décision de la Section d'appel de la Commission nationale des libérations conditionnelles (la Section d'appel) qui confirmait le refus de la Commission nationale des libérations conditionnelles (la Commission) d'accorder une libération conditionnelle en vertu de l'art. 102 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (LSCMLC) — L'intimé purgait une peine pour de multiples condamnations concernant principalement des infractions liées à la drogue — Il a été jugé qu'il représentait un danger pour la sécurité publique et il a été ordonné qu'il soit expulsé — Durant son incarcération, il a complété plusieurs programmes mais son comportement s'est détérioré — À l'audience, la Commission a interrogé l'intimé sur ses liens avec le crime organisé — Elle a notamment tenu compte des réponses évasives de l'intimé pour lui refuser une libération conditionnelle — La Cour fédérale a conclu que la Commission et la Section d'appel ont commis une erreur en refusant la libération conditionnelle à l'intimé à cause de son rôle dans le crime organisé; elles ont également violé l'équité procédurale en utilisant, lors de l'interrogatoire de l'intimé, des termes ambigus et en tirant de ses réponses évasives une conclusion négative dans son évaluation du risque — En vertu de l'art. 125(1a)(vi) de la LSCMLC, un détenu n'est pas admissible à la libération conditionnelle anticipée s'il a été reconnu coupable d'un acte de gangstérisme en vertu du Code criminel — Le rôle de l'intimé dans le crime organisé a aussi amené à l'identifier comme membre d'une organisation criminelle suivant la Directive du commissaire numéro 568-3 (la Directive) — Les juges majoritaires (le juge Evans étant dissident) ont statué que la conclusion du juge des requêtes selon laquelle la Commission a conclu implicitement ou indirectement que l'intimé était membre du crime organisé était erronée — Appliquant la norme de contrôle de la décision correcte, le juge des requêtes a eu raison de conclure que la Commission avait manqué à l'équité procédurale en posant de façon insistante des questions à double sens, sans apprécier ou comprendre la position difficile dans laquelle

elle plaçait l'intimé — Même si elle avait le droit de se renseigner sur les relations de l'intimé avec des criminels ou avec ce genre de personnes, la Commission aurait dû éviter d'utiliser des termes qui pouvaient donner lieu à un aveu quant à la perpétration d'une infraction criminelle pour laquelle aucune condamnation n'avait été obtenue — La Commission a commis une erreur en n'entendant pas les réponses de l'intimé au sujet de son rôle dans le crime organisé — Ce manquement a été aggravé par la Commission lorsqu'elle a tiré une conclusion négative du fait que l'intimé niait avoir des liens avec la « mafia » et d'autres criminels.

This was an appeal from a Federal Court decision overturning the decision of the Appeal Division of the National Parole Board (Appeal Division), which upheld a decision of the National Parole Board (Board) denying the respondent parole under section 102 of the *Corrections and Conditional Release Act* (CCRA). The respondent is currently serving a sentence after having been convicted of several serious offences involving mainly drugs, weapons and money laundering. A previous release on day parole was suspended as a result of his uttering death threats to his ex-spouse. In 1996 the respondent was ordered deported to Italy by the Department of Citizenship and Immigration and declared a danger to the public. During his incarceration, the respondent completed a number of programs but they were not successful and his institutional behaviour worsened. His application for parole was heard by the Board, which insisted on pursuing a line of questions involving the respondent's ties with organized crime. One of the numerous grounds the Board relied on in refusing the respondent's early release was the respondent's evasive answers regarding his involvement with organized crime and the "mafia". The respondent appealed the decision to the Appeal Division alleging, among other things, that the Board had improperly attempted to obtain an admission that he was a member of a criminal organization but the Appeal Division denied his appeal. On judicial review, the Federal Court found that the Board's and Appeal Division's conclusion that the respondent was involved with "traditional organized crime" could not be reached without a *Criminal Code* conviction; and that the Board had committed a breach of procedural fairness when examining the respondent by using terms that had more than one meaning and by drawing from the respondent's lack of responsiveness a negative inference in its assessment of risk.

Held (Evans J.A. dissenting), the appeal should be dismissed.

Il s'agissait de l'appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a infirmé une décision de la Section d'appel de la Commission nationale des libérations conditionnelles (la Section d'appel) qui confirmait une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles (la Commission) refusant à l'intimé sa libération conditionnelle en vertu de l'article 102 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (LSCMLC). L'intimé purge présentement une peine après avoir été reconnu coupable de diverses infractions graves concernant principalement les stupéfiants, les armes et le blanchiment d'argent. La semi-liberté qui lui avait été antérieurement accordée a été suspendue parce qu'il a proféré des menaces de mort envers son ex-épouse. En 1996, Citoyenneté et Immigration Canada a rendu une ordonnance d'expulsion à l'égard de l'intimé et a déclaré qu'il représentait un danger pour la sécurité publique. Durant son incarcération, l'intimé a complété un certain nombre de programmes qui n'ont pas été fructueux et son comportement institutionnel s'est détérioré. Sa demande de libération conditionnelle a été entendue par la Commission qui a tenu à lui poser une série de questions sur ses liens avec le crime organisé. Les réponses évasives de l'intimé au regard de son implication dans les activités du crime organisé et de la « mafia » étaient l'un des nombreux motifs invoqués par la Commission pour lui refuser une libération anticipée. L'intimé a fait appel de la décision devant la Section d'appel, alléguant entre autres que la Commission avait irrégulièrement tenté de lui faire admettre qu'il était membre d'une organisation criminelle, mais la Section d'appel a rejeté son appel. Lors du contrôle judiciaire, la Cour fédérale a jugé que la conclusion de la Commission et de la Section d'appel que l'intimé participait au « crime organisé traditionnel » ne pouvait être tirée sans condamnation en vertu du *Code criminel*; elle a également conclu que la Commission avait violé l'équité procédurale en utilisant, lors de l'interrogatoire de l'intimé, des termes qui avaient plus d'un sens et en tirant du manque de réaction de l'intimé une conclusion négative dans son évaluation du risque.

Arrêt (le juge Evans, J.C.A. étant dissident) : l'appel doit être rejeté.

Per Noël J.A. (Sexton J.A. concurring): The purpose, principles and criteria that guide the Board in exercising its jurisdiction regarding conditional release are set out in sections 100, 101, and 102 of the CCRA. Also, under subparagraph 125(1)(a)(vi), an inmate is not eligible for early parole if the inmate has been convicted of a criminal organization offence under the *Criminal Code*. Commissioner's Directive 568-3 (Directive) provides a special procedure for identifying an inmate as a member of a "criminal organization" as defined and attaches a negative consequence to that designation, namely, that the offender will be considered a significant risk. The applications Judge's conclusion that the Board's finding that the respondent was implicitly or indirectly a member of organized crime and was denied early parole on this basis, was flawed. Neither the record nor the Board's decision supported the finding that parole was denied due to his involvement with organized crime. The Board was concerned about the respondent's failure to accept responsibility for his crimes and the line of questions was directed to the respondent's perception of his criminal activity.

But applying the standard of correctness, the applications Judge properly held that the Board committed a breach of procedural fairness by insisting on questions that had a double meaning, without appreciating or understanding the difficult position in which they put the respondent. If one admits to being a member of or participating in a criminal organization, one is exposed both to a *Criminal Code* conviction and to being found to be a member of a criminal organization pursuant to the Directive. The Board had no power to grant immunity in that regard and did not purport to do so.

Assuming that the applicant was or is a member of a criminal organization, yet has never been so found under the *Criminal Code* or under the Directive, the Board's line of questions placed the respondent in the very difficult position of responding to the satisfaction of the Board without providing a recorded admission that he was or is a member of or a participant in a criminal organization. While it was open to the Board to inquire into the respondent's relationships with other criminals who conspired with him or like-minded persons, it should have avoided the use of terms which, if acknowledged, could have resulted in an admission that a criminal offence had been committed with respect to which no conviction had been obtained, or should have at least been mindful of the difficulty its choice of words could pose. The Board could have explored all aspects of the respondent's prior convictions and ongoing relations without using ambiguous terms or having any appreciation for the difficulty

Le juge Noël, J.C.A. (le juge Sexton, J.C.A. souscrivant) : L'objet, les principes et les critères qui doivent guider la Commission dans l'exercice de sa compétence en matière de libération conditionnelle sont énoncés aux articles 100, 101 et 102 de la LSCMLC. De plus, en vertu du sous-alinéa 125(1)a)(vi), un détenu n'est pas admissible à la libération conditionnelle anticipée s'il a été reconnu coupable d'un acte de gangstérisme en vertu du *Code criminel*. La Directive du commissaire n° 568-3 (la Directive) prévoit une procédure particulière lorsqu'il s'agit d'identifier un détenu comme membre d'une « organisation criminelle », telle que définie, et attache des conséquences négatives à cette désignation, à savoir que cela constituera un facteur de risque important pour un délinquant. La conclusion du juge des requêtes selon laquelle la Commission a conclu implicitement ou indirectement que l'intimé était membre du crime organisé et qui a fondé le refus de sa libération conditionnelle était erronée. La conclusion selon laquelle on a refusé à l'intimé la libération conditionnelle en raison de sa participation au crime organisé n'était étayée ni par le dossier, ni par la décision de la Commission. La Commission était préoccupée par la non-acceptation par l'intimé de la responsabilité de ses crimes et sa série de questions était dirigée vers la perception qu'avait l'intimé de ses activités criminelles.

Toutefois, en appliquant la norme de contrôle de la décision correcte, le juge des requêtes a eu raison de conclure que la Commission avait manqué à l'équité procédurale en posant de façon insistante des questions à double sens, sans apprécier ou comprendre la position difficile dans laquelle elle plaçait l'intimé. Admettre être membre ou participant d'une organisation criminelle, c'est s'exposer à une condamnation en vertu du *Code criminel* et à être considéré membre d'une organisation criminelle suivant la Directive. La Commission n'était pas habilitée à accorder l'immunité à ce titre et elle ne prétendait pas le faire.

À supposer que l'intimé était ou est membre d'une organisation criminelle et n'a pourtant jamais été reconnu comme tel ni en vertu du *Code criminel* ni suivant la Directive, la série de questions de la Commission le plaçait dans une situation très difficile, soit celle de répondre à la satisfaction de la Commission sans faire un aveu enregistré selon lequel il était ou est membre d'une organisation criminelle ou un participant à une telle organisation. Même s'il était loisible à la Commission de se renseigner sur les relations de l'intimé avec d'autres criminels qui avaient comploté avec lui ou avec ce genre de personnes, elle aurait dû éviter d'utiliser des termes qui, advenant une réponse affirmative, auraient pu donner lieu à un aveu quant à la perpétration d'une infraction criminelle pour laquelle aucune condamnation n'avait été obtenue, ou au moins être attentive à la difficulté posée par son choix de mots. La Commission aurait pu examiner tous les aspects des antécédents de l'intimé

they created for the respondent. The Board did not hear the respondent's responses with respect to that particular line of questioning. This breach was compounded when the Board drew a negative inference from the respondent's denial of his involvement with the "mafia" and criminal others.

Per Evans J.A. (dissenting): The Board did not breach the duty of fairness in pressing the respondent on the organized nature of the crimes of which he had been convicted or commit a reviewable error in finding that he was evasive in his answers. No inmate has a right to be granted parole. Under paragraph 107(1)(a) of the CCRA, parole is granted in the exercise of the Board's "exclusive jurisdiction and absolute discretion". This unusually broad grant of statutory power is a recognition by Parliament of the Board's extremely important and delicate responsibilities, as is the statutory limitation on the Appeal Division's jurisdiction to reverse for error or law. The Board's paramount responsibility is to protect society from crime on the basis of a fair and understandable process. It should not be discouraged from asking probing questions relevant to its assessment of risk to re-offend, and its reasons should not be subject to overly close scrutiny. Because of its expertise, the Board's assessment of that risk warrants the utmost deference. Therefore, to avoid jeopardizing the Board's ability to discharge its statutory mandate, the Court should only intervene if an unsuccessful applicant for parole clearly establishes that the Board breached the duty of fairness, or its decision was either erroneous in law, based on a finding of fact unsupported by the evidence before it, or otherwise patently unreasonable.

The standard of review in federal administrative law can only be determined on the basis of a pragmatic and functional analysis of the statutory scheme, the relative expertise of the tribunal and the reviewing court, and the nature of the question in dispute. It is not determined by the provisions of the *Federal Courts Act* (Act) (paragraphs 18.1(4)(a),(b),(c)), which merely prescribe the grounds of review. Since the question in dispute was one of procedural fairness, the standard of review to apply was correctness and the Board's decision could be set aside under paragraph 18.1(4)(d) if the finding of evasiveness was both made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it and the Board's refusal of parole was based on it.

et ses relations actuelles sans utiliser des termes ambigus ou sans aucunement se soucier de la difficulté qu'ils créaient pour l'intimé. L'intimé n'a pas été entendu par la Commission en ce qui concerne ses réponses à cette série de questions. Ce manquement a été aggravé par la Commission lorsqu'elle a tiré une conclusion négative du fait que l'intimé niait avoir des liens avec la « mafia » ou d'autres criminels.

Le juge Evans, J.C.A. (dissident) : La Commission n'a pas manqué à son devoir d'agir équitablement en insistant auprès de l'intimé sur la nature organisationnelle des crimes pour lesquels il avait été déclaré coupable et n'a pas non plus commis d'erreur donnant ouverture à révision judiciaire en concluant qu'il était resté évasif dans ses réponses. Aucun détenu n'a le droit à la libération conditionnelle. En vertu de l'alinéa 107(1)a) de la LSCMLC, la Commission a toute « compétence et latitude » pour accorder une libération conditionnelle. Cette attribution exceptionnellement large de pouvoir témoigne de la reconnaissance par le législateur des responsabilités extrêmement importantes et délicates de la Commission, tout comme la restriction imposée par la loi à la compétence de la Section d'appel d'infirmer une décision pour une erreur de droit. La plus importante responsabilité de la Commission est de protéger la société contre les crimes de manière à assurer la clarté et l'équité du processus. On ne doit pas dissuader la Commission de poser des questions pertinentes aux fins d'évaluer le risque de récidive et ses motifs ne doivent pas être soumis à un examen excessivement approfondi. En raison de son expertise, l'évaluation qu'elle fait de ce risque commande la plus grande déférence. Par conséquent, pour ne pas mettre en péril la capacité de la Commission de s'acquitter du mandat que lui confie la Loi, la Cour ne doit intervenir que si le requérant dont la libération conditionnelle a été refusée démontre clairement qu'elle a manqué à son devoir d'agir équitablement ou que sa décision était erronée en droit, fondée sur une conclusion de fait non appuyée par la preuve soumise ou encore, manifestement déraisonnable.

La norme de contrôle en droit administratif fédéral ne peut être déterminée que sur la base de l'analyse pragmatique et fonctionnelle de la loi, de l'expertise relative du tribunal et de la cour de révision, et de la nature de la question en litige. Elle n'est pas déterminée par les dispositions de la *Loi sur les Cours fédérales* (la Loi) (alinéas 18.1(4)a),b),c)) qui ne font qu'énoncer les motifs de contrôle. Comme la question en litige intéressait l'équité procédurale, la norme de contrôle était celle de la décision correcte et la décision de la Commission pouvait être infirmée en vertu de l'alinéa 18.1(4)d) si la conclusion au sujet des manières évasives a été tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments de preuve dont elle disposait, et si le refus de la Commission d'accorder la libération conditionnelle s'appuyait sur cette conclusion.

The Board's reasons did not expressly link its finding of evasiveness to the respondent's responses to the questions about his involvement in organized criminal activity. It merely stated that it found the respondent to be "significantly evasive in responding to some of the questions presented to him". The references to the respondent's evasiveness by the Appeal Division were equally non-specific. Based on the hearing's transcript, the respondent's responses to most of the Board's questions seemed evasive and inconsistent. Also, his record disclosed a history of inconsistency, evasiveness and unwillingness to assume responsibility for his role in committing serious criminal offences. When the Board's reasons were considered with the transcript, it was reasonable to conclude that, in making a finding of evasiveness, the Board probably took into account the respondent's answers to the questions about organized crime.

The Board's questions about the respondent's involvement in organized crime did not curtail his participatory rights by preventing him from putting his case to the Board and there was no allegation that the questions raised a reasonable apprehension of bias. In taking into account the respondent's responses to its questions about his involvement with organized crime, the Board was basing its decision on a finding of fact—his evasiveness—and did not do so in a perverse or capricious manner or without regard to the material before it. The Board had ample material before it, both written and oral, to justify a finding that the respondent was evasive, particularly since the finding was essentially one of credibility. Even if his answers to the Board's questions played a part in its finding of evasiveness, the finding could not be characterized as patently unreasonable as defined by paragraph 18.1(4)(d) of the Act. In view of the generally very mixed assessment of the respondent's progress and conduct by his case management team, whose report did not recommend that parole be granted, the Board's refusal was manifestly reasonable.

In order that the Board not erroneously characterize a justifiable hesitation on the part of an applicant as evasiveness, it should take care neither to leave applicants confused about what it is asking, nor put them in the position of admitting an offence of which they have not been convicted or of appearing to prevaricate.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 100, 101, 102 (as am. by S.C. 1995, c. 42,

Les motifs de la Commission n'associaient pas expressément sa conclusion sur les manières évasives de l'intimé aux réponses aux questions posées au sujet de sa participation à des activités du crime organisé. La Commission a simplement dit qu'elle trouvait que l'intimé était resté « considérablement évasif dans ses réponses à certaines des questions posées ». Les références aux manières évasives de l'intimé faites par la Section d'appel étaient également générales. D'après les transcriptions de l'audience, les réponses de l'intimé à la plupart des questions posées par la Commission semblaient évasives et incohérentes. De plus, son dossier démontrait ses incohérences, ses manières évasives et son refus de reconnaître sa responsabilité dans la perpétration d'infractions criminelles graves. Lorsqu'on examine les motifs de la Commission à la lumière de la transcription, il était raisonnable de soutenir que, en concluant qu'il était évasif, la Commission avait probablement tenu compte des réponses de l'intimé à la série de questions au sujet du crime organisé.

Les questions de la Commission au sujet du rôle de l'intimé dans le crime organisé n'ont pas restreint ses droits de participation en l'empêchant de faire valoir ses prétentions et il n'y avait aucune allégation portant que les questions avaient soulevé une crainte raisonnable de partialité. En prenant en compte les réponses de l'intimé aux questions sur son appartenance au crime organisé, la Commission fondait sa décision sur une conclusion de fait—ses manières évasives—et n'a pas tiré cette conclusion de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments de preuve dont elle disposait. La Commission disposait d'une preuve considérable, à la fois écrite et orale, pour appuyer sa conclusion que l'intimé était évasif, surtout qu'il s'agissait essentiellement d'une question de crédibilité. Même si ses réponses aux questions de la Commission ont influé sur la conclusion touchant ses manières évasives, la conclusion ne pouvait pas être qualifiée de manifestement déraisonnable au sens de l'alinéa 18.1(4)d) de la Loi. Vu l'évaluation très mitigée des progrès de l'intimé et de son comportement faite par son équipe de gestion des cas, dont le rapport ne recommandait pas la libération conditionnelle, le refus de la Commission était manifestement raisonnable.

Pour éviter de qualifier d'évasive l'hésitation justifiable d'un requérant, la Commission devrait prendre soin de ne pas créer de confusion dans son esprit sur la question posée, ou de ne pas le mettre dans une situation où il serait forcé d'avouer avoir commis une infraction pour laquelle il n'a pas été condamné, ou encore dans une situation où il semblerait tergiverser.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 467.1(1) (mod. par L.C. 2001, ch. 32, art. 27), (3) (mod., *idem*),

s. 27(F)), 107(1)(a) (as am. by S.C. 2000, c. 24, s. 36; 2004, c. 21, s. 40), 125(1)(a)(vi) (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 39; 1997, c. 17, s. 24(E); 1999, c. 5, s. 53), 126 (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 40), 127 (as am. *idem*, s. 41; 1999, c. 31, s. 66(E)), 132(1), 147(4).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 467.1(1) (as am. by S.C. 2001, c. 32, s. 27), (3) (as am. *idem*), 467.11 (as am. *idem*).
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1(4) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).

467.11 (mod., *idem*).
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 100, 101, 102 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 27(F)), 107(1)(a) (mod. par L.C. 2000, ch. 24, art. 36; 2004, ch. 21, art. 40), 125(1)(a)(vi) (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 39; 1997, ch. 17, art. 24(A)); 1999, ch. 5, art. 53), 126 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 40), 127 (mod., *idem*, art. 41; 1999, ch. 31, art. 66(A))), 132(1), 147(4).
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1(4) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

De Luca v. Canada (Attorney General) (2003), 231 F.T.R. 8; 2003 FCT 261.

REFERRED TO:

Cartier v. Canada (Attorney General), [2003] 2 F.C. 317; (2002), 2 Admin. L.R. (4th) 247; 300 N.R. 362; 2002 FCA 384; *Migneault v. Canada (Attorney General)* (2003), 232 F.T.R. 47; 2003 FCT 245; *Canadian Pasta Manufacturers' Assn. v. Aurora Importing & Distributing Ltd.* (1997), 208 N.R. 329 (F.C.A.); *Stelco Inc. v. British Steel Canada Inc.*, [2000] 3 F.C. 282 (C.A.); (2000), 20 Admin. L.R. (3d) 159; 252 N.R. 364 (C.A.).

AUTHORS CITED

Correctional Service Canada. Commissioner's Directive No. 568-3, "Identification and Management of Criminal Organizations", dated January 3, 2003.

APPEAL from a Federal Court decision ((2004), 257 F.T.R. 101; 2004 FC 1004) overturning the decision of the Appeal Division of the National Parole Board, which upheld a decision of the National Parole Board denying the respondent parole pursuant to section 102 of the *Corrections and Conditional Release Act*. Appeal dismissed (Evans J.A. dissenting).

APPEARANCES:

John Hill for appellant.
Sadian G. Campbell for respondent.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

De Luca c. Canada (Procureur général) (2003), 231 F.T.R. 8; 2003 CFPI 261.

DÉCISIONS CITÉES :

Cartier c. Canada (Procureur général), [2003] 2 C.F. 317; (2002), 2 Admin. L.R. (4th) 247; 300 N.R. 362; 2002 CAF 384; *Migneault c. Canada (Procureur général)* (2003), 232 F.T.R. 47; 2003 CFPI 245; *Canadian Pasta Manufacturers' Assn. c. Aurora Importing & Distributing Ltd.* (1997), 208 N.R. 329 (C.A.F.); *Stelco Inc. c. British Steel Canada Inc.*, [2000] 3 C.F. 282 (C.A.); (2000), 20 Admin. L.R. (3d) 159; 252 N.R. 364 (C.A.).

DOCTRINE CITÉE

Service correctionnel Canada. Directive du commissaire, n° 568-3, « Identification et gestion des organisations criminelles », en date du 3 janvier 2003.

APPEL de la décision de la Cour fédérale ((2004), 257 F.T.R. 101; 2004 CF 1004) infirmant la décision de la Section d'appel de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui confirmait la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles refusant à l'intimé sa libération conditionnelle en vertu de l'article 102 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. Appel rejeté (le juge Evans, J.C.A. étant dissident).

ONT COMPARU :

John Hill pour l'appellant.
Sadian G. Campbell pour l'intimé.

SOLICITORS OF RECORD:

John Hill, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] NOËL J.A.: This is an appeal from a decision of Phelan J. of the Federal Court [(2004), 257 F.T.R. 101] in which he overturned the decision of the Appeal Division of the National Parole Board (the Appeal Division) which upheld a decision of the National Parole Board (the Board) denying the respondent parole pursuant to section 102 [as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 27(F)] of the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (CCRA).

Facts

[2] The respondent is currently serving a sentence of 14 years and 8 months after having been convicted between September 8, 1995, and April 22, 1996, for: conspiracy to import and traffic of narcotic (13 years); sale of prohibited weapon (1 year consecutive); laundering proceeds of crime (5 years concurrent); and conspiracy to traffic (3 years concurrent) (Appeal Book, Vol. I "Assessment for Decision" dated June 11, 2003, page 184).

[3] The respondent had previously been released on day parole, but this parole was suspended on January 19, 2000, as a result of the respondent being charged with uttering death threats to his ex-spouse in regard to an incident on May 31, 1999, that took place while he was incarcerated. The respondent was subsequently convicted of this charge on March 14, 2000 (Appeal Book, Vol. I "Correctional Plan Progress Report" dated April 10, 2003, page 186).

[4] In 1996, the respondent was ordered deported by the Department of Citizenship and Immigration. In 2001, the Minister of Citizenship and Immigration declared the respondent to be a danger to the public. Accordingly, the respondent is to be deported to Italy

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

John Hill, Toronto, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

[1] LE JUGE NOËL, J.C.A.: Il s'agit de l'appel d'une décision par laquelle le juge Phelan de la Cour fédérale [(2004), 257 F.T.R. 101] a infirmé une décision de la Section d'appel de la Commission nationale des libérations conditionnelles (la Section d'appel) qui confirmait une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles (la Commission) refusant à l'intimé sa libération conditionnelle en vertu de l'article 102 [mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 27(F)] de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (LSCMLC).

Faits

[2] L'intimé purge présentement une peine de 14 ans et huit mois après avoir été reconnu coupable, entre le 8 septembre 1995 et le 22 avril 1996, de complot pour importation de stupéfiants en vue d'en faire le trafic (13 ans); vente d'une arme prohibée (1 an consécutif); recyclage des produits de la criminalité (5 ans concurrents); et complot pour trafic (3 ans concurrents) (dossier d'appel, vol. I « Évaluation en vue d'une décision », daté du 11 juin 2003, page 184).

[3] L'intimé avait antérieurement été en semi-liberté, mais cette libération conditionnelle a été suspendue le 19 janvier 2000 parce qu'il a été accusé de menaces de morts envers son ex-épouse concernant un événement qui a eu lieu le 31 mai 1999, alors qu'il était incarcéré. Par la suite, l'intimé a été reconnu coupable de cette accusation, le 14 mars 2000 (dossier d'appel, vol. I « Rapport d'étape sur le plan correctionnel », daté du 10 avril 2003, page 186).

[4] En 1996, Citoyenneté et Immigration Canada a rendu une ordonnance d'expulsion à son endroit. En 2001, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a déclaré que l'intimé représentait un danger pour la sécurité publique. L'intimé doit donc être expulsé en

(Appeal Book, Vol. I “Transcript of July 15, 2003 Board Hearing” pages 90, 92-93. Appeal Book, Vol. I “Correctional Plan Progress Report” dated April 10, 2003, page 175).

[5] During his incarceration, the respondent completed a number of programs. However, as of the time of his parole application, these programs had not been successful and the respondent’s institutional behaviour was getting worse (Appeal Book, Vol. I “Correctional Plan Progress Report” dated April 10, 2003, pages 186-187).

[6] On July 15, 2003, the respondent’s application for parole was heard by the National Parole Board. During that hearing, the Board insisted on pursuing a line of questions involving the respondent’s ties with organized crime. The following exchange took place (A.B., Vol. I, applicant’s record, transcript of July 15, 2003 National Parole Board hearing, pages 103-105):

THE CHAIRPERSON: Well, it seems like you’re splitting hairs, but meanwhile, you knew that you were involved with —

THE APPLICANT: Yes.

THE CHAIRPERSON: — criminally minded others who engaged with organized criminals, organized crime?

THE APPLICANT: That’s correct. Because I don’t want to sound — For the first five years in the system, I was never labelled as an organized crime person. I’ve been coming back from — having-been released on the same day and being charged, or the charges that I was given parole, from that day on, my paper work has changed. . . 60. I became a person of organized crime, and it all started from that institution.

THE CHAIRPERSON: Well perhaps there’s two different definitions of organized crime here. One is a legal definition that the judge imposes, and it shows up on your FPS sheet. We don’t see that particular designation. But the conversation we’ve being [*sic*] having for the past ten minutes is about organized criminals operating on a very large scale. And to

Italie (dossier d’appel, vol. I « Transcriptions de l’audience du 15 juillet 2003 devant la Commission », pages 90, 92 et 93. Dossier d’appel, Vol. I « Rapport d’étape sur le plan correctionnel », daté du 10 avril 2003, page 175).

[5] Durant son incarcération, l’intimé a complété un certain nombre de programmes. Cependant, au moment de sa demande de libération conditionnelle, ces programmes n’avaient pas été fructueux et son comportement institutionnel se détériorait (dossier d’appel, vol. I « Rapport d’étape sur le plan correctionnel », daté du 10 avril 2003, pages 186 et 187).

[6] Le 15 juillet 2003, la demande de libération conditionnelle de l’intimé a été entendue par la Commission nationale des libérations conditionnelles. Au cours de l’audience, la Commission a tenu à lui poser une série de questions sur ses liens avec le crime organisé. L’échange qui suit a eu lieu (dossier d’appel, vol. I, dossier du requérant, transcriptions de l’audience du 15 juillet 2003 de la Commission nationale des libérations conditionnelles, pages 103 à 105):

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT : Il semble que vous coupez les cheveux en quatre, alors que vous saviez que vous étiez mêlé à —

LE REQUÉRANT : Oui.

LE PRÉSIDENT : — d’autres personnes qui avaient une propension à commettre des crimes et qui se livraient au crime organisé avec des criminels organisés?

LE REQUÉRANT : C’est exact. Parce que je ne veux pas donner l’impression — Durant les cinq premières années dans le système, je n’étais pas connu comme une personne du crime organisé. Je reviens de — ayant été libéré le même jour et accusé, où les accusations pour lesquelles on m’a libéré sous condition, à partir de cette date, mon dossier avait changé [. . .] 60. Je suis devenu une personne du crime organisé et tout a commencé à cette institution.

LE PRÉSIDENT : Nous parlons peut-être ici de deux définitions du crime organisé. L’une d’entre elles est la définition légale imposée par le juge et qui figure sur votre feuille SED. Nous ne voyons pas cette désignation particulière. Mais notre discussion depuis dix minutes traite de criminels organisés qui opèrent à très grande échelle. À mon

me, it's organized crime. And I'm not talking the legal definition of a judge, otherwise you probably wouldn't have been entitled to an APR, depending on what your sentence was.

MR. HILL [the respondent's lawyer]: I think the confusion is, I think he's interpreting organized crime as mafia. And he's always maintained that he's never been involved in that kind.

THE CHAIRPERSON: Well, we all know there's lots more people involved in organized crime than just the mafia. Now, whether your criminal friends with whom you involved yourself, who were criminally minded, as you chose to euphemistically put it, were the mafia or they were some other organized criminals is somewhat moot. It was organized crime on a large scale. It was large-scale drug dealing. It was large-scale money laundering. And there's a most disturbing element of a submachine gun that you were able to obtain from someone.

[7] In its long-form decision, the Board commented about the respondent's evasive answers with respect to his involvement with organized criminal activity and the "mafia" (A.B., Vol. II, page 420):

You continue to dispute your involvement in organized criminal activity insisting that you were not involved with the 'Mafia'. It is clear that your involvement was with criminal others, who were well organized with the sole purpose of committing large-scale crime. Your evasiveness and failure to demonstrate insight continue to be major stumbling blocks in the Board's view towards successful risk management in any community. The ongoing suspicions around continued involvement with others connected to organized crime contribute to the above-noted impediments to release.

[8] This was one of numerous grounds on which the Board relied in refusing the respondent's early release.

[9] The respondent appealed the decision of the Board to its Appeal Division pursuant to subsection 147(4) of the CCRA, alleging, amongst other things, that the Board had improperly attempted to obtain an admission that he was a member of a criminal organization. In this regard, the respondent invoked the decision of the Federal Court Trial Division in *De Luca v. Canada (Attorney General)* (2003), 231 F.T.R. 8.

sens, c'est du crime organisé. Je ne réfère pas à la définition légale d'un juge, sinon vous n'auriez probablement pas eu droit à une procédure d'examen expéditif, selon votre peine.

M. HILL [l'avocat de l'intimé] : Je pense que la confusion provient du fait qu'il interprète le crime organisé comme étant la mafia. Or, il a toujours prétendu ne jamais avoir été mêlé à ce genre de chose.

LE PRÉSIDENT : Nous savons tous que beaucoup de personnes sans lien avec la mafia sont mêlées au crime organisé. Il importe peu que vos amis qui ont une propension à commettre des crimes, comme vous le dites euphémiquement, avec lesquels vous vous êtes mêlé, soient la mafia ou qu'ils soient d'autres criminels organisés. Il s'agissait du crime organisé à grande échelle. Il s'agissait de trafic de drogues à grande échelle. Il s'agissait de blanchiment d'argent à grande échelle. Il y a aussi l'élément très perturbant de la mitraillette que vous avez pu obtenir de quelqu'un.

[7] Dans la version intégrale de sa décision, la Commission a formulé le commentaire suivant au sujet des réponses évasives de l'intimé au regard de son implication dans les activités du crime organisé et de la « mafia » (dossier d'appel, vol. II, page 420) :

[TRADUCTION] Vous continuez à nier votre participation aux activités liées au crime organisé en répétant que vous n'êtes pas lié à la « mafia ». Il est évident que vous étiez associé à d'autres criminels qui étaient très bien organisés dans le seul but de commettre des crimes d'envergure. Vos manières évasives et votre non-discernement demeurent des obstacles majeurs, de l'avis de la Commission, à une gestion des risques efficace dans n'importe quelle communauté. Les soupçons actuels au sujet de vos liens courants avec d'autres personnes liées au crime organisé ajoutent à ces obstacles à la libération.

[8] C'est l'un des nombreux motifs invoqués par la Commission pour refuser la libération anticipée de l'intimé.

[9] L'intimé a fait appel de la décision de la Commission devant sa Section d'appel en vertu du paragraphe 147(4) de la LSCMLC, alléguant, entre autres, que la Commission avait irrégulièrement tenté de lui faire admettre qu'il était membre d'une organisation criminelle. À cet égard, l'intimé a invoqué la décision de la Section de première instance de la Cour fédérale dans *De Luca c. Canada (Procureur général)* (2003), 231 F.T.R. 8.

Decision of the Appeal Division

[10] The Appeal Division denied the appeal. It disposed of the argument based on *De Luca*, as follows (A.B., Vol. I, page 78):

You may not have been a member of organized crime in the legal sense, which was discussed at the hearing. But you were, and did admit to having been involved with criminally-minded people, in large-scale criminal activities of an international nature, consisting of high-level cocaine trafficking and money laundering. The *De Luca* case referred to by your assistant is distinguishable. Its application would come into play in the accelerated review procedure under sections 125 and 126 of the *C.C.R.A.*, when an inmate had been refused release on the basis of his/her membership in an organized crime group, but where that inmate had not been convicted of a "criminal organization offence" under the Criminal Code.

[11] The respondent challenged the Appeal Division's decision by means of judicial review before the Federal Court.

Decision of the Federal Court

[12] Phelan J. allowed the application. He found that the respondent was denied parole because of his involvement with "Traditional Organized Crime" (paragraphs 6-7), a conclusion that could not be reached in the absence of a conviction under the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] (*De Luca*).

[13] He went on to hold that the Board's consideration of the respondent's criminal history gave rise to a question of law, which was to be reviewed on a standard of correctness (paragraphs 10-11).

[14] According to the applications Judge, the Board and its Appeal Division effectively found the respondent to be, in fact, if not in law, a member of organized crime, and denied the respondent's early release on that account (paragraph 15 and paragraphs 17 to 19).

[15] The applications Judge also found that the Board had committed a breach of procedural fairness by using, in the course of its examination of the respondent, terms which had more than one meaning and by drawing from the respondent's lack of responsiveness a negative inference in its assessment of risk (paragraphs 26-33).

Décision de la Section d'appel

[10] La Section d'appel a rejeté l'appel. Elle a disposé de l'argument fondé sur *De Luca*, comme suit (dossier d'appel, vol. I, page 78) :

[TRADUCTION] Vous n'êtes peut-être pas un membre du crime organisé au sens juridique, qui a été examiné à l'audience. Mais, vous avez, de votre propre aveu, participé avec des gens animés d'intentions criminelles, à des activités criminelles d'envergure sur le plan international, à savoir un important trafic de cocaïne et du blanchiment d'argent. L'affaire *De Luca* invoquée par votre assistant se distingue de votre cas. Elle s'applique dans la procédure d'examen expéditif prévue aux articles 125 et 126 de la *LSCMLC*, lorsqu'on a refusé à un détenu sa mise en liberté parce qu'il est membre d'un groupe lié au crime organisé alors qu'il n'a pas été déclaré coupable d'« une infraction d'organisation criminelle » prévue au Code.

[11] L'intimé a demandé la révision judiciaire de la décision de la Section d'appel devant la Cour fédérale.

Décision de la Cour fédérale

[12] Le juge Phelan a accueilli la demande. Il a conclu que l'intimé s'est vu refuser la libération conditionnelle en raison de sa participation au « crime organisé traditionnel » (paragraphes 6 et 7), conclusion qui ne pouvait être tirée sans condamnation en vertu du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] (*De Luca*).

[13] Il était d'avis que l'appréciation par la Commission de l'historique criminel de l'intimé soulevait une question de droit, à laquelle s'appliquait la norme de la décision correcte (paragraphes 10 et 11).

[14] Selon le juge des requêtes, la Commission et sa Section d'appel ont effectivement conclu que l'intimé était de fait, sinon en droit, membre du crime organisé, et elles ont refusé la libération anticipée de l'intimé pour ce motif (paragraph 15 et paragraphes 17 à 19).

[15] Le juge des requêtes a également conclu que la Commission avait violé l'équité procédurale en utilisant, lors de l'interrogatoire de l'intimé, des termes qui avaient plus d'un sens et en tirant du manque de réaction de l'intimé une conclusion négative dans son évaluation du risque (paragraphes 26 à 33).

[16] The applications Judge went on to quash the decision of the Appeal Division and to order that a new parole hearing be held before a differently constituted Board.

Alleged errors in the decision under appeal

[17] Counsel for the appellant maintains that the applications Judge applied the wrong standard of review in reviewing the decision of the Appeal Division and misconstrued the basis upon which early parole was denied by the Board.

[18] Counsel relies on the decision of this Court in *Cartier v. Canada (Attorney General)*, [2003] 2 F.C. 317, at paragraphs 7, 8 and 9 for the proposition that decisions of the Appeal Division on questions of law are to be reviewed on a standard of reasonableness. He adds that, properly understood, the issue before the applications Judge was one of fact, (i.e. whether the respondent was a risk to society), which stands to be reviewed on a standard of patent unreasonableness.

[19] Counsel submits that the Board did not set out to find that the respondent was a member of a criminal organization and did not exercise its discretion to deny the respondent's release on that basis alone (compare *De Luca*). The numerous other grounds highlighted by the Board in declining to grant early parole make that clear.

[20] Counsel adds that under subsection 132(1) of the CCRA, the Board must (i.e., "shall") take into account "any factor that is relevant in determining the likelihood of the commission of an offence". The line of questioning about the respondent's ties with his co-conspirators was highly relevant in this regard, and since the decision reached by the Board was reasonable, the Appeal Division had no grounds for intervention.

[21] With respect to the applications Judge's further conclusion that the Board breached the duty of fairness by its pursuit of questions relating to the respondent's ties with organized crime, counsel concedes that the

[16] Le juge des requêtes a donc annulé la décision de la Section d'appel et ordonné la tenue d'une nouvelle audience de libération conditionnelle devant une Commission composée de nouveaux membres.

Erreurs alléguées dans la décision frappée d'appel

[17] L'avocat de l'appellant plaide que le juge des requêtes a appliqué la mauvaise norme de contrôle en révisant la décision de la Section d'appel et qu'il a mal interprété les motifs invoqués par la Commission pour refuser la libération anticipée.

[18] Il s'appuie sur la décision de la Cour dans *Cartier c. Canada (Procureur général)*, [2003] 2 C.F. 317, aux paragraphes 7, 8 et 9, pour faire valoir que les décisions de la Section d'appel sur des questions de droit doivent être révisées suivant la norme de la décision raisonnable. Il ajoute que, correctement comprise, la question que devait trancher le juge des requêtes était une question de fait (à savoir si l'intimé présentait un risque pour la société), à laquelle s'applique la norme de la décision manifestement déraisonnable.

[19] L'avocat plaide que la Commission ne s'était pas proposée de décider que l'intimé était membre d'une organisation criminelle et qu'elle n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de refuser la libération de l'intimé pour ce seul motif (comparer avec *De Luca*), ainsi qu'il appert des autres nombreux motifs invoqués par la Commission pour refuser la libération conditionnelle.

[20] Il ajoute qu'en vertu du paragraphe 132(1) de la LSCMLC, la Commission doit prendre en compte « tous les facteurs utiles pour évaluer le risque que le délinquant commette [. . .] une infraction ». La série de questions au sujet des liens de l'intimé avec ses co-conspirateurs était très pertinente à cet égard, et comme la décision de la Commission était raisonnable, la Section d'appel n'avait aucun motif pour intervenir.

[21] En ce qui concerne l'autre conclusion du juge des requêtes selon laquelle la Commission a manqué à son devoir d'agir équitablement en continuant de poser des questions sur les liens de l'intimé avec le crime organisé,

Board could have made a better choice of words, but insists that the process was conducted in a procedurally fair manner.

Relevant statutory provisions

[22] The purpose, principles and criteria which guide the Board in the exercise of its jurisdiction with respect to conditional release are set out in sections 100, 101 and 102 of the CCRA:

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;

(b) that parole boards take into consideration all available information that is relevant to a case, including the stated reasons and recommendations of the sentencing judge, any other information from the trial or the sentencing hearing, information and assessments provided by correctional authorities, and information obtained from victims and the offender;

(c) that parole boards enhance their effectiveness and openness through the timely exchange of relevant information with other components of the criminal justice system and through communication of their policies and programs to offenders, victims and the general public;

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

(e) that parole boards adopt and be guided by appropriate policies and that their members be provided with the training necessary to implement those policies; and

(f) that offenders be provided with relevant information, reasons for decisions and access to the review of decisions in order to ensure a fair and understandable conditional release process.

102. The Board or a provincial parole board may grant parole to an offender if, in its opinion,

l'avocat concède que la Commission aurait pu mieux choisir ses mots, mais il insiste sur le fait que la procédure a été conduite de façon équitable.

Dispositions législatives pertinentes

[22] L'objet, les principes et les critères qui doivent guider la Commission dans l'exercice de sa compétence en matière de libération conditionnelle sont énoncés aux articles 100, 101 et 102 de la LSCMLC :

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;

b) elles doivent tenir compte de toute l'information pertinente disponible, notamment les motifs et les recommandations du juge qui a infligé la peine, les renseignements disponibles lors du procès ou de la détermination de la peine, ceux qui ont été obtenus des victimes et des délinquants, ainsi que les renseignements et évaluations fournis par les autorités correctionnelles;

c) elles accroissent leur efficacité et leur transparence par l'échange de renseignements utiles au moment opportun avec les autres éléments du système de justice pénale d'une part, et par la communication de leurs directives d'orientation générale et programmes tant aux délinquants et aux victimes qu'au public, d'autre part;

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

e) elles s'inspirent des directives d'orientation générale qui leur sont remises et leurs membres doivent recevoir la formation nécessaire à la mise en œuvre de ces directives;

f) de manière à assurer l'équité et la clarté du processus, les autorités doivent donner aux délinquants les motifs des décisions, ainsi que tous autres renseignements pertinents, et la possibilité de les faire réviser.

102. La Commission et les commissions provinciales peuvent autoriser la libération conditionnelle si elles sont d'avis qu'une récidive du délinquant avant l'expiration légale

(a) the offender will not, by reoffending, present an undue risk to society before the expiration according to law of the sentence the offender is serving; and

(b) the release of the offender will contribute to the protection of society by facilitating the reintegration of the offender into society as a law-abiding citizen.

[23] The right to parole in so far as the present proceeding is concerned is governed by the following provisions [ss. 126 (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 40), 127 (as am. *idem*, s. 41; 1999, c. 31, s. 66(E))]:

126. (1) The Board shall review without a hearing, at or before the time prescribed by the regulations, the case of an offender referred to it pursuant to section 125.

(2) Notwithstanding section 102, if the Board is satisfied that there are no reasonable grounds to believe that the offender, if released, is likely to commit an offence involving violence before the expiration of the offender's sentence according to law, it shall direct that the offender be released on full parole.

(3) If the Board does not direct, pursuant to subsection (2), that the offender be released on full parole, it shall report its refusal to so direct, and its reasons, to the offender.

(4) The Board shall refer any refusal and reasons reported to the offender pursuant to subsection (3) to a panel of members other than those who reviewed the case under subsection (1), and the panel shall review the case at the time prescribed by the regulations.

(5) Notwithstanding section 102, if the panel reviewing a case pursuant to subsection (4) is satisfied as described in subsection (2), the panel shall direct that the offender be released on full parole.

(6) An offender who is not released on full parole pursuant to subsection (5) is entitled to subsequent reviews in accordance with subsection 123(5).

(7) In this section, "offence involving violence" means murder or any offence set out in Schedule I, but, in determining whether there are reasonable grounds to believe that an offender is likely to commit an offence involving violence, it is not necessary to determine whether the offender is likely to commit any particular offence.

(8) Where the parole of an offender released pursuant to this section is terminated or revoked, the offender is not entitled to another review pursuant to this section.

de la peine qu'il purge ne présentera pas un risque inacceptable pour la société et que cette libération contribuera à la protection de celle-ci en favorisant sa réinsertion sociale en tant que citoyen respectueux des lois.

[23] Le droit à la libération conditionnelle, en ce qui concerne la présente affaire, est régi par les dispositions suivantes [art. 126 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 40), 127 (mod., *idem*, art. 41; 1999, ch. 31, art. 66(A))]:

126. (1) La Commission procède sans audience, au cours de la période prévue par règlement ou antérieurement, à l'examen des dossiers transmis par le Service ou les autorités correctionnelles d'une province.

(2) Par dérogation à l'article 102, quand elle est convaincue qu'il n'existe aucun motif raisonnable de croire que le délinquant commettra une infraction accompagnée de violence s'il est remis en liberté avant l'expiration légale de sa peine, la Commission ordonne sa libération conditionnelle totale.

(3) Si elle est convaincue du contraire, la Commission communique au délinquant ses conclusions et motifs.

(4) La Commission transmet ses conclusions et motifs à un comité constitué de commissaires n'ayant pas déjà examiné le cas et chargé, au cours de la période prévue par règlement, du réexamen du dossier.

(5) Si le réexamen lui apporte la conviction précisée au paragraphe (2), le comité ordonne la libération conditionnelle totale du délinquant.

(6) Dans le cas contraire, la libération conditionnelle totale est refusée, le délinquant continuant toutefois d'avoir droit au réexamen de son dossier selon les modalités prévues au paragraphe 123(5).

(7) Pour l'application du présent article, une infraction accompagnée de violence s'entend du meurtre ou de toute infraction mentionnée à l'annexe I; toutefois, il n'est pas nécessaire, en déterminant s'il existe des motifs raisonnables de croire que le délinquant en commettra une, de préciser laquelle.

(8) En cas de révocation ou de cessation de la libération conditionnelle, le délinquant perd le bénéfice de la procédure expéditive.

...

[. . .]

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.

(2) Subject to this section, the statutory release date of an offender sentenced before November 1, 1992 to imprisonment for one or more offences shall be determined by crediting against the sentence

(a) any remission, statutory or earned, standing to the offender's credit on that day; and

(b) the maximum remission that could have been earned on the balance of the sentence pursuant to the *Penitentiary Act* or the *Prisons and Reformatories Act*, as those Acts read immediately before that day.

(3) Subject to this section, the statutory release date of an offender sentenced on or after November 1, 1992 to imprisonment for one or more offences is the day on which the offender completes two thirds of the sentence.

(4) Subject to this section, the statutory release date of an offender sentenced before November 1, 1992 to imprisonment for one or more offences and sentenced on or after November 1, 1992 to imprisonment for one or more offences is the later of the dates determined in accordance with subsections (2) and (3).

(5) Subject to subsections 130(4) and (6), the statutory release date of an offender whose parole or statutory release has been revoked is the day on which the offender has served two thirds of the unexpired portion of the sentence after being recommitted to custody as a result of a suspension or a revocation under section 135.

(6) Where an offender receives a sentence to be served in a provincial correctional facility and fails to earn or forfeits any remission under the *Prisons and Reformatories Act* and is transferred to penitentiary, otherwise than pursuant to an agreement entered into under paragraph 16(1)(b), the offender is not entitled to be released until the day on which the offender has served

(a) the period of imprisonment that the offender would have been required to serve under this section if the offender had not failed to earn or had not forfeited the remission; and

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.

(2) Sous réserve des autres dispositions du présent article, la date de libération d'office d'un individu condamné à une peine d'emprisonnement avant le 1er novembre 1992 est déterminée par soustraction de cette peine du nombre de jours correspondant à :

a) la réduction de peine, légale ou méritée, dont il bénéficie à cette date;

b) la réduction maximale de peine à laquelle il aurait eu droit sur la partie de la peine qui lui restait à subir en vertu de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, dans leur version antérieure à cette date.

(3) La date de libération d'office d'un individu condamné à une peine d'emprisonnement le 1er novembre 1992 ou par la suite est, sous réserve des autres dispositions du présent article, celle où il a purgé les deux tiers de sa peine.

(4) Lorsque les condamnations sont survenues avant le 1er novembre 1992 et le 1er novembre 1992 ou par la suite, la libération d'office survient, sous réserve des autres dispositions du présent article, à la plus éloignée des dates respectivement prévues par les paragraphes (2) et (3).

(5) Sous réserve des paragraphes 130(4) et (6), la date de libération d'office du délinquant dont la libération conditionnelle ou d'office est révoquée est celle à laquelle il a purgé les deux tiers de la partie de la peine qui lui restait à purger au moment de la réincarcération qui a suivi la suspension ou la révocation prévue à l'article 135.

(6) Lorsqu'un délinquant est condamné à purger une peine d'emprisonnement dans un établissement correctionnel provincial et est transféré au pénitencier — autrement qu'en vertu d'un accord visé au paragraphe 16(1) — et qu'une partie de la réduction de peine prévue à la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, ne lui est pas accordée ou est annulée, la date de libération du délinquant est celle à laquelle celui-ci a purgé, au total :

a) la partie de la peine qu'il aurait dû purger en vertu du présent article s'il s'était vu accorder la réduction de peine ou que celle-ci n'avait pas été annulée;

(b) the period of imprisonment equal to the remission that the offender failed to earn or forfeited and that was not recredited under that Act.

(7) An offender sentenced, committed or transferred (otherwise than pursuant to an agreement entered into under subsection 16(1)) to penitentiary on or after August 1, 1970 who is released on statutory release is subject to supervision in accordance with this Act, but no other offender released under this section is subject to supervision.

[24] It is also useful to note that pursuant to subparagraph 125(1)(a)(vi) [as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 39; 1997, c. 17, s. 24(E); 1999, c. 5, s. 53] of the CCRA, an inmate is not eligible for early parole if he or she has been convicted of a criminal organization offence under the *Criminal Code*:

125. (1) This section and section 126 apply to an offender sentenced, committed or transferred to penitentiary for the first time, otherwise than pursuant to an agreement entered into under paragraph 16(1)(b), other than an offender

(a) serving a sentence for one of the following offences, namely,

...

(vi) a criminal organization offence within the meaning of section 2 of the *Criminal Code*, including an offence under subsection 82(2);

[25] In this respect, subsections 467.1(1) [as am. by S.C. 2001, c. 32, s. 27] and (3) [as am. *idem*] and section 467.11 [as am. *idem*] of the *Criminal Code* provide:

467.1 (1) The following definitions apply in this Act.

“criminal organization” means a group, however organized, that

(a) is composed of three or more persons in or outside Canada; and

(b) has as one of its main purposes or main activities the facilitation or commission of one or more serious offences that, if committed, would likely result in the direct or indirect receipt of a material benefit, including a financial benefit, by the group or by any of the persons who constitute the group.

b) la période d’incarcération correspondant à la réduction de peine qui ne lui a pas été accordée ou a été annulée et ne lui a pas été réattribuée aux termes de cette loi.

(7) Le délinquant qui, condamné ou transféré — autrement qu’en vertu de l’accord visé au paragraphe 16(1) — au pénitencier à compter du 1^{er} août 1970, bénéficie de la libération d’office demeure sous surveillance aux termes de la présente loi; toutefois, les autres délinquants mis en liberté, au titre du présent article, ne sont en aucun cas assujettis à la surveillance.

[24] Il est également utile de souligner qu’en vertu du sous-alinéa 125(1)a)(vi) [mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 39; 1997, ch. 17, art. 24(A); 1999, ch. 5, art. 53] de la LSCMLC, un détenu n’est pas admissible à la libération conditionnelle anticipée s’il a été reconnu coupable d’un acte de gangstérisme en vertu du *Code criminel* :

125. (1) Le présent article et l’article 126 s’appliquent aux délinquants condamnés ou transférés pour la première fois au pénitencier — autrement qu’en vertu de l’accord visé au paragraphe 16(1) —, à l’exception de ceux :

a) qui y purgent une peine pour une des infractions suivantes :

[. . .]

(vi) un acte de gangstérisme, au sens de l’article 2 du *Code criminel*, y compris l’infraction visée au paragraphe 82(2);

[25] À cet égard, les paragraphes 467.1(1) [mod. par L.C. 2001, ch. 32, art. 27] et (3) [mod., *idem*] et l’article 467.11 [mod., *idem*] du *Code criminel* disposent :

467.1 (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

« infraction grave » Tout acte criminel — prévu à la présente loi ou à une autre loi fédérale — passible d’un emprisonnement maximal de cinq ans ou plus, ou toute autre infraction désignée par règlement.

It does not include a group of persons that forms randomly for the immediate commission of a single offence.

“serious offence” means an indictable offence under this or any other Act of Parliament for which the maximum punishment is imprisonment for five years or more, or another offence that is prescribed by regulation.

...

(3) In this section and in sections 467.11 to 467.13, committing an offence means being a party to it or counselling any person to be a party to it.

...

467.11 (1) Every person who, for the purpose of enhancing the ability of a criminal organization to facilitate or commit an indictable offence under this or any other Act of Parliament, knowingly, by act or omission, participates in or contributes to any activity of the criminal organization is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years.

(2) In a prosecution for an offence under subsection (1), it is not necessary for the prosecutor to prove that

- (a) the criminal organization actually facilitated or committed an indictable offence;
- (b) the participation or contribution of the accused actually enhanced the ability of the criminal organization to facilitate or commit an indictable offence;
- (c) the accused knew the specific nature of any indictable offence that may have been facilitated or committed by the criminal organization; or
- (d) the accused knew the identity of any of the persons who constitute the criminal organization.

(3) In determining whether an accused participates in or contributes to any activity of a criminal organization, the Court may consider, among other factors, whether the accused

« organisation criminelle » Groupe, quel qu'en soit le mode d'organisation :

a) composé d'au moins trois personnes se trouvant au Canada ou à l'étranger;

b) dont un des objets principaux ou une des activités principales est de commettre ou de faciliter une ou plusieurs infractions graves qui, si elles étaient commises, pourraient lui procurer — ou procurer à une personne qui en fait partie —, directement ou indirectement, un avantage matériel, notamment financier.

La présente définition ne vise pas le groupe d'individus formé au hasard pour la perpétration immédiate d'une seule infraction.

[. . .]

(3) Au présent article et aux articles 467.11 à 467.13, le fait de commettre une infraction comprend le fait de participer à sa perpétration ou de conseiller à une personne d'y participer.

[. . .]

467.11 (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans quiconque sciemment, par acte ou omission, participe à une activité d'une organisation criminelle ou y contribue dans le but d'accroître la capacité de l'organisation de faciliter ou de commettre un acte criminel prévu à la présente loi ou à une autre loi fédérale.

(2) Dans une poursuite pour l'infraction prévue au paragraphe (1), le poursuivant n'a pas à établir les faits suivants :

- a) l'organisation criminelle a réellement facilité ou commis un acte criminel;
- b) la participation ou la contribution de l'accusé a accru la capacité de l'organisation criminelle de faciliter ou de commettre un acte criminel;
- c) l'accusé connaissait la nature exacte d'un acte criminel susceptible d'avoir été facilité ou commis par l'organisation criminelle;
- d) l'accusé connaissait l'identité de quiconque fait partie de l'organisation criminelle.

(3) Pour déterminer si l'accusé participe ou contribue à une activité d'une organisation criminelle, le tribunal peut notamment prendre en compte les faits suivants :

(a) uses a name, word, symbol or other representation that identifies, or is associated with, the criminal organization;

(b) frequently associates with any of the persons who constitute the criminal organization;

(c) receives any benefit from the criminal organization; or

(d) repeatedly engages in activities at the instruction of any of the persons who constitute the criminal organization.

a) l'accusé utilise un nom, un mot, un symbole ou une autre représentation qui identifie l'organisation criminelle ou y est associée;

b) il fréquente quiconque fait partie de l'organisation criminelle;

c) il reçoit des avantages de l'organisation criminelle;

d) il exerce régulièrement des activités selon les instructions d'une personne faisant partie de l'organisation criminelle.

[26] Also relevant to this appeal is Commissioner's Directive 568-3 ["Identification and Management of Criminal Organizations"] (the Directive) which provides a special procedure for identifying an inmate as a member of a "criminal organization" as defined and which attaches negative consequences to such a designation. The following paragraph is of particular significance:

19. Membership and association with a criminal organization shall be considered a significant risk factor when making any decision related to the offender.

Analysis and decision

[27] In my respectful view, the conclusion of the applications Judge that the Board found the respondent implicitly or indirectly to be a member of organized crime as defined in the *Criminal Code*, or under the Directive, and denied early parole by reason of this finding, is flawed.

[28] In reaching this conclusion, the applications Judge applied the wrong standard of review (see *Cartier*) and misconstrued the reasons invoked by the Board in support of its decision.

[29] In *De Luca*, the Board denied an inmate an accelerated parole review pursuant to subparagraph 125(1)(a)(vi) of the CCRA because the applicant was, in its view, a member of a criminal organization although there had been no conviction under the *Criminal Code* to that effect. The Federal Court Trial Division held that the decision of the Board was contrary to subparagraph 125(1)(a)(vi) which expressly contemplates a prior conviction pursuant to the *Criminal Code* before an applicant can be considered

[26] Est également pertinente en l'espèce la Directive du commissaire numéro 568-3 [« Identification et gestion des organisations criminelles »] (la Directive), qui énonce une procédure particulière lorsqu'il s'agit d'identifier un détenu comme membre d'une « organisation criminelle », telle que définie, et attache des conséquences négatives à cette désignation. L'alinéa qui suit est particulièrement pertinent :

19. L'appartenance ou l'association à une organisation criminelle doit être considérée comme un facteur de risque important lors de la prise de décision concernant un délinquant.

Analyse et décision

[27] Avec respect, je suis d'avis que la conclusion du juge des requêtes selon laquelle la Commission a conclu implicitement ou indirectement que l'intimé était membre du crime organisé au sens du *Code criminel* ou de la Directive, et qui a fondé le refus de sa libération conditionnelle, est erronée.

[28] Pour arriver à cette conclusion, le juge des requêtes a appliqué la mauvaise norme de contrôle (voir *Cartier*) et il a mal interprété les motifs invoqués par la Commission à l'appui de sa décision.

[29] Dans l'affaire *De Luca*, la Commission a refusé à un détenu la procédure d'examen expéditif sous le régime du sous-alinéa 125(1)a(vi) de la LSCMLC parce que le requérant était, à son avis, membre d'une organisation criminelle, bien qu'il n'y avait pas eu de condamnation en vertu du *Code criminel* à cet effet. La Section de première instance de la Cour fédérale était d'avis que la décision de la Commission était contraire au sous-alinéa 125(1)a(vi), qui exige expressément qu'il y ait eu condamnation antérieure en vertu du *Code*

to be ineligible for accelerated release.

[30] No such issue arises here. Neither the record nor the decision of the Board supports the applications Judge's finding that the respondent was denied parole "due to his involvement with 'Traditional Organized Crime'" (reasons, paragraphs 1 and 6). What the Board did take into account in denying parole, amongst numerous other factors, was his evasiveness in responding to questions, including questions relating to his involvement in organizing criminal activities.

[31] It is clear that the Board did not embark on this line of questions with the view of finding that the respondent was participating in activities of a criminal organization for the purpose of subsection 467.11(1) of the *Criminal Code* or was a member or associate of a criminal organization for the purpose of the Directive. The Board was, however, concerned about the respondent's failure to accept responsibility for his crimes, including those committed by others. The Board said so explicitly, and its line of questions was directed to the respondent's perception of his criminal activity, a matter which is at the core of the Board's mandate.

[32] During the hearing before us, counsel for the respondent did not attempt to support the applications Judge's conclusion on the first branch of his decision. Rather, counsel for the respondent rested his case on the applications Judge's conclusion that the Board's line of questioning resulted in a breach of procedural fairness. This is the issue to which I now turn.

[33] It is generally accepted that the question whether a breach of the duty of fairness has been committed is to be reviewed against a standard of correctness. Applying this standard, I am of the view that the applications Judge properly held that the Board committed a breach of procedural fairness by insisting on questions that had a double meaning, without appreciating or understanding the difficult position in which they put the respondent.

criminel pour qu'un requérant puisse être considéré inadmissible au processus accéléré de libération.

[30] La situation en l'espèce est différente. La conclusion du juge des requêtes selon laquelle on a refusé à l'intimé la libération conditionnelle « en raison de sa participation au "crime organisé traditionnel" » (motifs, paragraphes 1 et 6) n'est étayée ni par le dossier, ni par la décision de la Commission. Ce dont la Commission a tenu compte pour refuser la libération conditionnelle, parmi plusieurs autres facteurs, c'était ses réponses évasives aux questions, dont les questions au sujet de sa participation à l'organisation d'activités criminelles.

[31] Il est clair que la Commission ne s'est pas engagée dans cette série de questions dans le but d'établir que l'intimé participait aux activités d'une organisation criminelle au sens du paragraphe 467.11(1) du *Code criminel* ou qu'il était membre ou associé d'une organisation criminelle au sens de la Directive. La Commission était, cependant, préoccupée par la non-acceptation par l'intimé de la responsabilité de ses crimes, y compris ceux commis par d'autres. La Commission l'a dit explicitement et sa série de questions était dirigée vers la perception qu'avait l'intimé de ses activités criminelles, question qui est au cœur du mandat de la Commission.

[32] Lors de l'audience devant nous, l'avocat de l'intimé n'a pas tenté de soutenir la conclusion du juge des requêtes quant à la première partie de sa décision. Il a plutôt appuyé son argumentation sur la conclusion du juge selon laquelle la Commission a, par la série de questions posées, manqué à l'équité procédurale. J'aborderai maintenant cette question.

[33] Il est généralement reconnu que la question de savoir s'il y a eu manquement au devoir d'agir équitablement est soumise à la norme de contrôle de la décision correcte. Appliquant cette norme, je suis d'avis que le juge des requêtes avait raison de conclure que la Commission avait manqué à l'équité procédurale en posant de façon insistante des questions à double sens, sans apprécier ou comprendre la position difficile dans laquelle elle plaçait l'intimé.

[34] In this respect, it is no justification for the Board to say that it was not concerned with the respondent being a member of organized crime in the legal sense. Accepting that the Board had no such concerns, it remains that if one admits to being a member of or participating in a criminal organization, one is exposed both to a *Criminal Code* conviction and to being found to be a member of a criminal organization pursuant to the Directive. The Board had no power to grant immunity in this regard and did not purport to do so.

[35] Assuming that the applicant was or is a member of a criminal organization, as the Board believed, and recognizing that he has never been so found, under the *Criminal Code* or pursuant to the Directive, the Board's line of questions placed him in the very difficult position of responding to the satisfaction of the Board without providing a recorded admission that he was or is a member of or a participant in a criminal organization. Both the respondent and his counsel attempted to draw this difficulty to the attention of the Board, but to no avail. The Board went on to find that the respondent's evasiveness in answering these questions was attributable to his failure to assume responsibility for his criminal behaviour.

[36] While it is open to the Board to inquire into the respondent's relationships with (criminal) others who conspired with him to commit the offences of which he was convicted (and indeed to inquire into any ongoing relation with like-minded persons), it should avoid the use of terms which, if acknowledged, can give rise to an admission that a criminal offence has been committed with respect to which no conviction has been obtained, or at least be mindful of the difficulty which its choice of words can pose.

[37] Counsel for the appellant, during the course of her very able presentation, acknowledged that the Board could inquire into the respondent's relationships with his co-conspirators and others without using terms such as "organized crime." Indeed, nothing prevented the Board from exploring all aspects of the respondent's prior

[34] À cet égard, la Commission ne peut pas se justifier en disant qu'elle ne cherchait pas à déterminer si l'intimé était membre du crime organisé au sens légal du terme. Même si la Commission n'avait pas une telle préoccupation, il reste qu'admettre être membre ou participant d'une organisation criminelle, c'est s'exposer à une condamnation en vertu du *Code criminel* et à être considéré membre d'une organisation criminelle suivant la Directive. La Commission n'était pas habilitée à accorder l'immunité à ce titre et elle ne prétendait pas le faire.

[35] À supposer que le requérant était ou est membre d'une organisation criminelle, comme le croyait la Commission, et compte tenu du fait qu'il n'a jamais été reconnu comme tel, ni en vertu du *Code criminel* ni suivant la Directive, la série de questions de la Commission le plaçait dans une situation très difficile, soit celle de répondre à la satisfaction de la Commission sans faire un aveu enregistré selon lequel il était ou est membre d'une organisation criminelle ou un participant à une telle organisation. L'intimé et son avocat ont tous deux tenté sans succès de porter cette difficulté à l'attention de la Commission. La Commission a conclu que les réponses évasives de l'intimé à ces questions devaient être attribuées à la non-acceptation de sa responsabilité pour son comportement criminel.

[36] Bien qu'il soit loisible à la Commission de se renseigner sur les relations de l'intimé avec d'autres personnes (criminalisées) qui ont comploté avec lui pour commettre des infractions pour lesquelles il a été condamné (et d'ailleurs de se renseigner sur la poursuite de quelque relation avec ce genre de personne), elle devrait éviter d'utiliser des termes qui, advenant une réponse affirmative, peuvent donner lieu à un aveu quant à la perpétration d'une infraction criminelle pour laquelle aucune condamnation n'a été obtenue, ou au moins être attentive à la difficulté posée par son choix de mots.

[37] L'avocate de l'appelant, au cours de sa talentueuse présentation, a reconnu que la Commission pouvait se renseigner sur les relations de l'intimé avec ses conspirateurs et d'autres personnes sans utiliser des termes tels que « crime organisé ». De fait, rien n'empêchait la Commission d'examiner tous les aspects

convictions and ongoing relations without using ambiguous terms.

[38] In my view, the Board's insistence on using such terms without seeming to have any appreciation for the difficulty which they created for the respondent is fundamentally unfair and shows that the respondent was not heard by the Board in so far as his response to this particular line of questioning was concerned. This breach was compounded by the Board when it went on to draw a negative inference from the respondent's denial of his involvement with the "mafia" and criminal others (see paragraph 7 above).

[39] Phelan J. came to the correct conclusion when he held that the respondent was denied procedural fairness.

[40] For these reasons, I would dismiss the appeal, with costs.

SEXTON J.A.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

EVANS J.A. (dissenting):

Introduction

[41] I have had the benefit of reading the reasons of my colleague, Noël J.A. However, I regret that I am unable to agree. In my view, the Board did not breach the duty of fairness in pressing Michele Coscia on the organized nature of the crimes of which he had been convicted. Nor did the Board commit a reviewable error in finding that Mr. Coscia was evasive in his answers.

[42] Noël J.A. reasons that the Board interpreted as evasiveness, and as further evidence of his inability to take responsibility for his past, Mr. Coscia's denial of ever having been a member of the mafia or a similar gang, despite his subsequent concession that the crimes

des antécédents de l'intimé et ses relations actuelles sans utiliser des termes ambigus.

[38] À mon avis, l'insistance de la Commission à utiliser de tels termes sans aucunement se soucier de la difficulté qu'ils créaient pour l'intimé est fondamentalement inéquitable et démontre que l'intimé n'a pas été entendu par la Commission en ce qui concerne ses réponses à cette série de questions. Ce manquement a été aggravé par la Commission lorsqu'elle a tiré une conclusion négative du fait que l'intimé niait avoir des liens avec la « mafia » ou d'autres criminels (voir paragraphe 7 ci-dessus).

[39] Le juge Phelan est arrivé à la bonne conclusion lorsqu'il a décidé qu'il y avait eu atteinte au droit de l'intimé à l'équité procédurale.

[40] Pour ces motifs, je rejeterais l'appel, avec dépens.

LE JUGE SEXTON, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE EVANS, J.C.A. (dissident) :

Introduction

[41] J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de mon collègue, le juge Noël. Je ne peux toutefois pas y souscrire. À mon avis, la Commission n'a pas manqué à son devoir d'agir équitablement en insistant auprès de Michele Coscia sur la nature organisationnelle des crimes pour lesquels il avait été déclaré coupable. La Commission n'a pas non plus commis d'erreur donnant ouverture à révision judiciaire en concluant que M. Coscia restait évasif dans ses réponses.

[42] Le juge Noël estime que la Commission a attribué à ses manières évasives et a interprété comme une preuve de son incapacité d'accepter la responsabilité de son passé le fait que M. Coscia niait avoir déjà été membre de la mafia ou d'une bande semblable, même

of which he had been found guilty were organized with others.

[43] In drawing this inference, my colleague concludes, the Board breached the duty of fairness because it did not hear what Mr. Coscia was trying to say: it failed to appreciate the untenable position in which its questions put him when it pressed him into conceding that the nature of his offences necessarily implicated him in organized criminal activity or organized crime. An admission by Mr. Coscia that his offences constituted organized criminal activity might form the basis of a charge under subsection 467.11(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-34, his identification as a member or associate of a criminal organization pursuant to the Commissioner's Directive, or the refusal of parole, both now and in the future.

Powers and functions of the Board

[44] No inmate has a right to be granted parole. Parole is granted in the exercise of the Board's "exclusive jurisdiction and absolute discretion": *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (CCRA), paragraph 107(1)(a) [as am. by S.C. 2000, c. 24, s. 36; 2004, c. 21, s. 40].

[45] This unusually broad grant of statutory power is a recognition by Parliament of the Board's extremely important and delicate responsibilities, as is the statutory limitation on the Appeal Division's jurisdiction to reverse for error of law (see *Cartier v. Canada (Attorney General)*, [2003] 2 F.C. 317 (C.A.), at paragraphs 6-10). In particular, the Board is charged with finding the least restrictive determination that is consistent with its paramount responsibility, namely, protecting society from crime, on the basis of a process that is fair and understandable: see CCRA, section 101.

[46] The Court should approach with great caution its review of the Board's exercise of its broad discretion, lest it jeopardize the Board's ability to discharge its

s'il a subséquemment admis que les crimes pour lesquels il avait été condamné avaient été organisés avec d'autres personnes.

[43] En tirant cette conclusion, dit mon collègue, la Commission a manqué à son devoir d'agir équitablement parce qu'elle n'a pas entendu ce que M. Coscia tentait de dire : elle n'a pas considéré la position intenable dans laquelle ses questions le plaçaient quand elle a insisté pour lui faire admettre que la nature de ses infractions l'impliquait forcément dans des activités de crime organisé ou dans le crime organisé. Un aveu de la part de M. Coscia portant que ses infractions constituaient une activité criminelle organisée pouvait fonder des accusations en vertu du paragraphe 467.11(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-34, l'identifier comme membre ou associé d'une organisation criminelle suivant la Directive du commissaire, ou justifier le refus de sa libération conditionnelle, maintenant et dans l'avenir.

Pouvoirs et fonctions de la Commission

[44] Aucun détenu n'a le droit à la libération conditionnelle. La Commission a toute « compétence et latitude » pour accorder une libération conditionnelle : *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (LSCMLC), alinéa 107(1)a) [mod. par L.C. 2000, ch. 24, art. 36; 2004, ch. 21, art. 40].

[45] Cette attribution exceptionnellement large de pouvoir témoigne de la reconnaissance par le législateur des responsabilités extrêmement importantes et délicates de la Commission, tout comme la restriction imposée par la loi à la compétence de la Section d'appel d'infirmer une décision pour une erreur de droit (voir *Cartier c. Canada (Procureur général)*, [2003] 2 C.F. 317 (C.A.), aux paragraphes 6 à 10). En particulier, la Commission est chargée d'arriver à un règlement des cas le moins restrictif possible compte tenu de sa plus importante responsabilité, soit la protection de la société contre les crimes, et de manière à assurer la clarté et l'équité du processus : voir la LSCMLC, article 101.

[46] La Cour doit faire preuve d'une grande prudence en contrôlant l'exercice par la Commission de son large pouvoir discrétionnaire, de crainte de mettre en péril la

statutory mandate. Thus, the Board's reasons should not be subject to overly close scrutiny. Because of its expertise, its assessment of the risk that an applicant for parole will re-offend if released warrants the utmost deference: *Migneault v. Canada (Attorney General)* (2003), 232 F.T.R. 47 (F.C.T.D.), at paragraphs 14 and 19. Nor should the Board be discouraged from asking probing questions relevant to its risk assessment.

[47] Hence, the Court should only intervene if an unsuccessful applicant for parole clearly establishes that the Board breached the duty of fairness, or its decision was either erroneous in law, based on a finding of fact unsupported by the evidence before it, or otherwise patently unreasonable.

Standard of review

[48] Without expressly working his way through the elements of the pragmatic and functional test, the applications Judge concluded that the test indicated that correctness was the standard of review for determining whether the Board had erred in law as alleged. He said (at paragraph 11) that paragraphs 18.1(4)(a) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] (b) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] and (c) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)], "confirm that the applicable standard is correctness."

[49] With respect, these provisions of the *Federal Courts Act* (unlike paragraph 18.1(4)(d) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27]) merely prescribe the grounds of review; they do not speak to the standard of review for determining whether an applicant has established that a federal administrative tribunal has exceeded its jurisdiction, breached the duty of fairness or erred in law. As in jurisdictions where the grounds of review have not been codified, the standard of review in federal administrative law can only be determined on the basis of a pragmatic and functional analysis of the statutory scheme, the relative expertise of the tribunal

capacité de la Commission de s'acquitter du mandat que lui confie la loi. Ainsi, les motifs de la Commission ne doivent pas être soumis à un examen excessivement approfondi. En raison de son expertise, l'évaluation qu'elle fait du risque de récidive posé par un requérant commande la plus grande déférence : *Migneault c. Canada (Procureur général)* (2003), 232 F.T.R. 47 (C.F. 1^{re} inst.), aux paragraphes 14 et 19. On ne doit pas non plus dissuader la Commission de poser des questions pertinentes aux fins d'évaluation du risque.

[47] Ainsi, la Cour ne doit intervenir que si le requérant dont la libération conditionnelle a été refusée démontre clairement que la Commission a manqué à son devoir d'agir équitablement ou que sa décision était erronée en droit, fondée sur une conclusion de fait non appuyée par la preuve soumise, ou encore manifestement déraisonnable.

Norme de contrôle judiciaire

[48] Sans avoir expressément appliqué les éléments de l'analyse pragmatique et fonctionnelle, le juge des requêtes a conclu que l'analyse commandait la norme de contrôle de la décision correcte lorsqu'il s'agit de déterminer si la Commission a commis une erreur de droit, tel qu'allégué. Il a dit (au paragraphe 11) que les alinéas 18.1(4)a) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27], b) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] et c) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)], « confirment que la norme applicable est celle de la décision correcte ».

[49] Avec respect, ces dispositions de la *Loi sur les Cours fédérales* (contrairement à l'alinéa 18.1(4)d) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27]) ne font qu'énoncer les motifs de contrôle; elles ne disent rien sur la norme de contrôle applicable lorsqu'il s'agit de déterminer si le requérant a démontré qu'un tribunal administratif fédéral a excédé sa compétence, a manqué à son devoir d'agir équitablement ou a commis une erreur de droit. Comme c'est le cas dans les ressorts où les motifs de contrôle n'ont pas été codifiés, la norme de contrôle en droit administratif fédéral ne peut être déterminée que sur la base de l'analyse pragmatique et

and the reviewing court, and the nature of the question in dispute.

[50] However, since I agree with Noël J.A. that, to the extent that the Board erred, its error should not be characterized as an error of law for standard of review purposes, it is unnecessary to comment further on the applications Judge's standard of review selection.

[51] If, as Noël J.A. finds, the question in dispute is one of procedural fairness, the standard of review is correctness. Or if, as I maintain, what is being attacked is the Board's finding of evasiveness, the question is one of fact. On this basis, the Board's decision may be set aside under the *Federal Courts Act*, paragraph 18.1(4)(d), if the finding of evasiveness was both made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it, and the Board's refusal of parole was based on it. This statutory standard of review is equivalent to patent unreasonableness: *Canadian Pasta Manufacturers' Assn. v. Aurora Importing & Distributing Ltd.* (1997), 208 N.R. 329 (F.C.A.), at paragraphs 6-7.

Was the Board's finding of "evasiveness" based on the responses to its questions regarding organized crime?

[52] A decision may be set aside under paragraph 18.1(4)(d) only if it was based on a patently unreasonable finding of fact. Noël J.A. concludes that Mr. Coscia's responses to questions from the Board about his involvement with organized crime formed at least part of the basis of the Board's finding that Mr. Coscia was evasive and inconsistent.

[53] I would note, however, that the Board's reasons do not expressly link its finding of evasiveness to Mr. Coscia's responses to the questions about his

fonctionnelle de la loi, de l'expertise relative du tribunal et de la cour de révision, et de la nature de la question en litige.

[50] Cependant, comme je suis d'accord avec le juge Noël que, dans la mesure où la Commission a commis une erreur, son erreur ne devrait pas être considérée comme une erreur de droit aux fins de contrôle judiciaire, il n'est pas nécessaire de formuler davantage de commentaires sur le choix de la norme de contrôle par le juge des requêtes.

[51] Si, comme le conclut le juge Noël, la question intéresse l'équité procédurale, la norme de contrôle est celle de la décision correcte. Mais si, comme je l'estime, ce qui est contesté est la conclusion de la Commission au sujet des manières évatives de l'intimé, il s'agit d'une question de fait. Pour cette raison, la décision de la Commission peut être infirmée en vertu de la *Loi sur les Cours fédérales*, alinéa 18.1(4)d), si la conclusion au sujet des manières évatives a été tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments de preuve dont elle disposait, et le refus de la Commission d'accorder la libération conditionnelle s'appuyait sur cette conclusion. Cette norme de contrôle prévue par la loi équivaut à la norme de la décision manifestement déraisonnable : *Assoc. Canadienne des fabricants de pâtes alimentaires c. Aurora Importing & Distributing Ltd.* (1997), 208 N.R. 329 (C.A.F.), aux paragraphes 6 et 7.

La conclusion de la Commission quant aux manières évatives de l'intimé était-elle fondée sur les réponses de ce dernier aux questions traitant du crime organisé?

[52] Une décision ne peut être infirmée en vertu de l'alinéa 18.1(4)d) que si elle est fondée sur une conclusion de fait manifestement déraisonnable. Le juge Noël estime que les réponses de M. Coscia aux questions posées par la Commission au sujet de sa participation au crime organisé ont fondé au moins en partie la conclusion de la Commission selon laquelle le témoignage de M. Coscia était évasif et incohérent.

[53] Je voudrais cependant souligner que les motifs de la Commission n'associent pas expressément sa conclusion sur les manières évatives de M. Coscia aux

involvement in organized criminal activity. The Board merely stated that it found Mr. Coscia to be “significantly evasive in responding to *some of the questions* presented to” him. The references to Mr. Coscia’s “evasiveness” by the Appeal Division, which did not hold an oral hearing, are equally non-specific.

[54] Mr. Coscia’s responses to most of the questions put to him by the Board appear from the transcript of the hearing to have been evasive and inconsistent, including: whether he wanted to live in Canada or Italy; whether he had engaged in the “exchange” of money rather than money laundering, the offence for which he was convicted; the circumstances in which he had acquired a submachine gun; whether he was in contact with his ex-wife; and his plans after release. In addition, the Board noted, Mr. Coscia’s record disclosed a history of inconsistency, evasiveness and unwillingness to assume responsibility for his role in the commission of serious criminal offences.

[55] Nonetheless, the Board returned to Mr. Coscia’s evasiveness after noting that he continued to dispute his involvement with the mafia, or a similar gang, while admitting that he was involved with other criminals who were well organized for the purpose of committing large-scale crime.

[56] On the basis of the Board’s reasons, especially when considered together with the transcript of the hearing, it is reasonable to conclude that, in making a finding of evasiveness, the Board probably took into account Mr. Coscia’s answers to the “organized crime” line of questioning.

Nature of any error committed by the Board

[57] I do not agree that the Board breached the duty of fairness by taking into account his responses to questions concerning his involvement in organized crime when it found that Mr. Coscia was evasive. There is no indication in the record that the Board’s questions curtailed Mr. Coscia’s participatory rights by preventing him from putting his case to the Board, and there is no

réponses de celui-ci aux questions posées au sujet de sa participation à des activités du crime organisé. Tout ce que la Commission a dit, c’est qu’elle trouvait que M. Coscia était resté [TRADUCTION] « considérablement évasif dans ses réponses à *certaines des questions* posées ». Les références aux « manières évasives » M. de Coscia faites par la Section d’appel, laquelle n’a pas tenu d’audience, sont également générales.

[54] Les réponses de M. Coscia à la plupart des questions posées par la Commission semblent, selon les transcriptions de l’audience, avoir été évasives et incohérentes, notamment sur les questions de savoir s’il voulait habiter au Canada ou en Italie; s’il avait participé à un « échange » d’argent plutôt qu’à un blanchiment d’argent, soit l’infraction pour laquelle il a été condamné; dans quelles circonstances il avait acquis une mitrailleuse; s’il était en contact avec son ex-épouse; et s’il avait des projets après sa libération. De plus, selon la Commission, le dossier de M. Coscia démontre ses incohérences, ses manières évasives et son refus de reconnaître sa responsabilité dans la perpétration d’infractions criminelles graves.

[55] Néanmoins, la Commission est revenue à la question des manières évasives de M. Coscia après avoir constaté qu’il continuait de contester son appartenance à la mafia, ou une bande semblable, tout en admettant qu’il était mêlé à d’autres criminels bien organisés pour commettre des crimes à grande échelle.

[56] Suivant les motifs de la Commission, surtout lorsqu’on les considère à la lumière des transcriptions de l’audience, il est raisonnable de soutenir que, en concluant qu’il était évasif, la Commission a probablement tenu compte des réponses de M. Coscia à la série de questions au sujet du crime organisé.

La nature de l’erreur commise par la Commission, le cas échéant

[57] Je ne crois pas que la Commission ait manqué à son devoir d’agir équitablement en tenant compte des réponses de M. Coscia aux questions sur son rôle dans le crime organisé lorsqu’elle a conclu qu’il restait évasif. Rien au dossier ne permet de conclure que les questions de la Commission ont restreint ses droits de participation en l’empêchant de faire valoir ses prétentions et il n’y a

allegation that the questions raised a reasonable apprehension of bias.

[58] Rather, Noël J.A.'s concern is that the Board did not appreciate that Mr. Coscia was evasive in this part of his testimony because he was anxious not to admit to a *Criminal Code* offence or to bring himself within the Commissioner's Directive. In other words, in taking into account Mr. Coscia's responses to its questions about his involvement with organized crime, the Board was basing its decision on a finding of fact, namely, his evasiveness, which it made in a perverse or capricious manner or without regard to the material before it.

[59] However, as I have already indicated, the Board had ample material before it, both written and oral, to justify a finding that Mr. Coscia was evasive, particularly since the finding was essentially one of credibility. Hence, even if his answers to the Board's questions played a part in its finding of evasiveness, the finding cannot, in my respectful view, be characterized as patently unreasonable, as defined by paragraph 18.1(4)(d).

[60] Moreover, the finding of evasiveness was only one of the bases of the Board's discretionary decision to refuse parole. In view of the generally very mixed assessment of Mr. Coscia's progress and conduct by his case management team, whose report did not recommend that parole be granted, the Board's refusal was manifestly reasonable: *Stelco Inc. v. British Steel Canada Inc.*, [2000] 3 F.C. 282 (C.A.), at paragraph 22.

[61] Finally, while it is not for the Court gratuitously to offer advice to the Board on the manner in which it performs its functions, the Board enters sensitive territory when it presses applicants for parole on their participation in organized crime, at least when they have neither been convicted of an offence under subsection 467.11(1) of the *Criminal Code*, nor labelled as members or affiliates of a criminal organization pursuant to the Commissioner's Directive.

aucune allégation portant que les questions ont soulevé une crainte raisonnable de partialité.

[58] Le juge Noël était plutôt préoccupé par le fait que la Commission n'aurait pas considéré que M. Coscia restait évasif dans cette partie de son témoignage par crainte d'avouer sa culpabilité à l'égard d'une infraction du *Code criminel* ou de rendre la Directive du commissaire applicable à son cas. Autrement dit, en prenant en compte les réponses de M. Coscia aux questions sur son appartenance au crime organisé, la Commission fondait sa décision sur une conclusion de fait, à savoir ses manières évasives, conclusion tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments de preuve dont elle disposait.

[59] Cependant, comme je l'ai déjà dit, la Commission disposait d'une preuve considérable, à la fois écrite et orale, pour appuyer sa conclusion que M. Coscia était évasif, surtout qu'il s'agissait essentiellement d'une question de crédibilité. Ainsi, même si ses réponses aux questions de la Commission ont influé sur la conclusion touchant ses manières évasives, la conclusion ne peut, à mon avis, être qualifiée de manifestement déraisonnable au sens de l'alinéa 18.1(4)d).

[60] Qui plus est, la conclusion touchant ses manières évasives n'était qu'un des motifs de la décision discrétionnaire de la Commission de refuser la libération conditionnelle. Vu l'évaluation très mitigée des progrès de M. Coscia et de son comportement faite par son équipe de gestion des cas, dont le rapport ne recommandait pas la libération conditionnelle, le refus de la Commission était manifestement raisonnable : *Stelco Inc. c. British Steel Canada Inc.*, [2000] 3 C.F. 282 (C.A.), au paragraphe 22.

[61] Enfin, bien qu'il n'appartienne pas à la Cour d'offrir de façon opportuniste des conseils sur la façon d'exercer ses fonctions, la Commission entre en terrain délicat lorsqu'elle s'enquiert de la participation d'un requérant au crime organisé, du moins lorsque celui-ci n'a été ni condamné suivant le paragraphe 467.11(1) du *Code criminel* ni identifié comme membre ou affilié d'une organisation criminelle suivant la Directive du commissaire.

[62] In order that the Board not erroneously characterize a justifiable hesitation on the part of an applicant as evasiveness, it should take care neither to leave applicants confused about what it is asking, nor to put them in the position of admitting an offence of which they have not been convicted or of appearing to prevaricate.

Conclusion

[63] For these reasons, I would have allowed the appeal.

[62] Pour éviter de qualifier d'évasive l'hésitation justifiable d'un requérant, la Commission devrait prendre soin de ne pas créer de confusion dans son esprit sur la question posée, ou de ne pas le mettre dans une situation où il serait forcé d'avouer avoir commis une infraction pour laquelle il n'a pas été condamné, ou encore dans une situation où il semblerait tergiverser.

Conclusion

[63] Pour ces motifs, j'aurais accueilli l'appel.