

T-1997-09
2010 FC 806

T-1997-09
2010 CF 806

Robert Latimer (*Applicant*)

Robert Latimer (*demandeur*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

Procureur général du Canada (*défendeur*)

INDEXED AS: LATIMER v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : LATIMER c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court, Mactavish J.—Vancouver, July 26;
Ottawa, August 5, 2010.

Cour fédérale, juge Mactavish—Vancouver, 26 juillet;
Ottawa, 5 août 2010.

Parole — Judicial review of National Parole Board Appeal Division's decision confirming refusal of applicant's request for expanded leave privileges reducing number of nights each week applicant required to return to halfway house — Appeal Division finding applicant not establishing existence of "exceptional circumstances" justifying reduction in nightly reporting requirements, as contemplated by National Parole Board Policy Manual, Chapter 4.1 — Issue whether Board, Appeal Division erring in law, fettering discretion by applying "exceptional circumstances" test — Policy Manual not delegated legislation or "hard law", not having full force of law — Chapter 4.1 thereof unlawfully fettering Board members statutory discretion relating to reduction of offenders' nightly reporting requirements — Within Board's discretion to determine when deviation from normal statutory reporting requirements warranted — Policy at issue inconsistent with statutory principles National Parole Board directed to apply regarding granting of conditional release, including day parole — Evidence that reduction in applicant's reporting requirements not presenting real risk to public safety or adversely affect protection of society not properly taken into account by Board — Application allowed.

Libération conditionnelle — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section d'appel de la Commission nationale des libérations conditionnelles (CNLC) a confirmé le rejet de la demande de privilèges de sortie prolongés présentée par le demandeur, demande qui aurait réduit le nombre de soirs par semaine où il est tenu de retourner dans une maison de transition — La Section d'appel a conclu que le demandeur n'avait pas établi l'existence de « circonstances exceptionnelles » qui justifieraient un assouplissement de la règle exigeant qu'il retourne à l'établissement tous les soirs, comme l'envisage le chapitre 4.1 du Manuel des politiques de la CNLC — Il s'agissait de savoir si la CNLC et la Section d'appel ont commis une erreur de droit et ont entravé leur pouvoir discrétionnaire en appliquant le critère des « circonstances exceptionnelles » — Le Manuel des politiques n'est pas une mesure de législation déléguée ayant force de loi — Le chapitre 4.1 du Manuel des politiques est une entrave illicite au pouvoir discrétionnaire que détiennent les commissaires relativement à l'assouplissement de la règle exigeant le retour du délinquant à l'établissement tous les soirs — Il relève du pouvoir discrétionnaire de la CNLC de décider s'il est justifié de s'écarter de la règle législative habituelle qui exige un retour à l'établissement — La politique en cause était incompatible avec les principes législatifs que le législateur a ordonné à la CNLC d'appliquer en rapport avec l'octroi d'une mise en liberté sous condition, ce qui inclut la semiliberté — La CNLC n'a pas tenu compte de manière appropriée de la preuve indiquant qu'un assouplissement de la règle exigeant le retour du demandeur à l'établissement tous les soirs ne présenterait pas de risque réel pour la sécurité du public ou n'aurait pas d'effet défavorable sur la protection de la société — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a decision of the Appeal Division of the National Parole Board confirming the refusal of the applicant's request for expanded leave privileges reducing the number of nights each week that he is required to return to a community release facility.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section d'appel de la Commission nationale des libérations conditionnelles (CNLC) a confirmé le rejet de la demande de privilèges de sortie prolongés présentée par le demandeur, demande qui aurait réduit le

The Appeal Division found that the applicant had not established the existence of “exceptional circumstances” justifying a reduction in his nightly reporting requirements, as contemplated by Chapter 4.1 of the National Parole Board’s Policy Manual. The applicant submitted that the “exceptional circumstances” test conflicted with other Board policies and with the provisions of the *Corrections and Conditional Release Act* (CCRA).

In 2001, the applicant was convicted of second degree murder in relation to the death of his profoundly disabled daughter. He was sentenced to life imprisonment with eligibility for full parole after 10 years. In February 2008, the applicant was granted day parole. He was released from prison in March 2008 on conditions that included the requirement that he live in a halfway house. He initially lived in Ottawa but then moved to Victoria, B.C. The conditions of the applicant’s day parole currently permit him to spend two nights a week at his apartment while spending the remaining five nights at a halfway house. The applicant was also granted periodic extended leave privileges to allow him to visit his family in Saskatchewan. After 16 months in the community without incident, the applicant sought to be granted five nights each week at his apartment and two nights a week at the halfway house. In addition to being employed and pursuing vocational training, the applicant also manages the family farm in Saskatchewan.

The issue was whether the Board and the Appeal Division erred in law and fettered their discretion by applying a test of “exceptional circumstances” in assessing the applicant’s request for an amendment to the conditions of his day parole.

Held, the application should be allowed.

Although the Executive Committee of the National Parole Board is statutorily authorized to adopt policies relating to the granting of conditional release, the Policy Manual in issue cannot be viewed as delegated legislation or “hard law”. While subsection 105(5) of the CCRA does direct members to exercise their functions in accordance with Board policies, there is no provision in the Act expressly stating that the provisions of the National Parole Board’s Policy Manual are binding on Board members. The Board’s Policy Manual is

nombre de soirs par semaine où il est tenu de retourner dans un établissement résidentiel communautaire. La Section d’appel a conclu que le demandeur n’avait pas établi l’existence de « circonstances exceptionnelles » qui justifieraient un assouplissement de la règle exigeant qu’il retourne à l’établissement tous les soirs, comme l’envisage le chapitre 4.1 du Manuel des politiques de la CNCL. Le demandeur soutenait que le critère des « circonstances exceptionnelles » entrainait en conflit avec d’autres politiques de la CNCL de même qu’avec les dispositions de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (la LSCMSC).

En 2001, le demandeur a été déclaré coupable de meurtre au second degré en rapport avec le décès de sa fille, qui souffrait d’une déficience profonde. Il a été condamné à une peine d’emprisonnement à perpétuité, assortie d’une possibilité de libération conditionnelle totale après 10 ans. En février 2008, la semi-liberté a été accordée au demandeur. Celui-ci a été mis en liberté en mars 2008 sous diverses conditions, dont l’obligation de vivre dans une maison de transition. Il a d’abord vécu à Ottawa, mais il est ensuite déménagé à Victoria (C.-B.). Les conditions dont la semi-liberté du demandeur est assortie lui permettent actuellement de passer deux nuits par semaine dans son appartement, et les cinq autres dans une maison de transition. De même, le demandeur s’est vu accorder des privilèges de sortie prolongés et périodiques pour qu’il puisse rendre visite à sa famille en Saskatchewan. Après avoir vécu 16 mois sans incident dans la collectivité, le demandeur a demandé qu’on lui accorde le privilège de passer chaque semaine cinq nuits dans son appartement, et les deux autres dans la maison de transition. Outre son emploi et sa formation professionnelle, le demandeur gère l’exploitation agricole familiale en Saskatchewan.

La question à trancher était celle de savoir si la CNCL et la Section d’appel avaient commis une erreur de droit et avaient entravé leur pouvoir discrétionnaire en appliquant le critère des « circonstances exceptionnelles » au moment d’évaluer la demande du demandeur au sujet d’une modification aux conditions dont sa semi-liberté est assortie.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Même si le Bureau de la CNCL est légalement habilité à adopter des politiques (ou des directives) concernant l’octroi de la mise en liberté sous condition, on ne pouvait pas considérer que le Manuel des politiques est une mesure de législation déléguée ayant force de loi. Même si le paragraphe 105(5) de la LSCMSC prescrit bel et bien aux commissaires d’exercer leurs fonctions conformément aux directives d’orientation générale de la CNCL, il n’existe dans la Loi aucune disposition qui indique expressément que les dispositions du

more properly characterized as a “soft law” instrument that does not have the full force of law.

Chapter 4.1 of the National Parole Board’s Policy Manual unlawfully fetters the statutory discretion of Board members as it relates to the reduction of offenders’ nightly reporting requirements. While non-statutory guidelines or policy manuals designed to assist administrative tribunals in carrying out their mandates are appropriate, there are limits on the use that can be made of such instruments. It is inarguably within the Board’s discretion to determine when a deviation from the normal statutory reporting requirements will be warranted. A policy stating that members may only reduce an offender’s nightly reporting requirements “in exceptional circumstances” and only when “all other options have been considered and judged inappropriate” is inconsistent with the statutory principles that Parliament has directed the National Parole Board to apply in relation to the granting of conditional release, including day parole. In particular, it is inconsistent with the principle that, in achieving the purpose of conditional release, parole boards are to make the least restrictive determination consistent with the protection of society, which is the paramount consideration in the determination of any application for day parole.

Although the evidence before the Board indicated that a reduction in the applicant’s reporting requirements would not present any real risk to public safety or adversely affect the protection of society, this was not properly taken into account by the Board since the Board was required by Chapter 4.1 of the Policy Manual to limit its consideration to whether the applicant had demonstrated the existence of “exceptional circumstances” justifying a loosening of the conditions of his day parole. The Appeal Division’s observations in this case that the applicant could choose less onerous ways to manage his day and that he had already enjoyed expanded leave privileges beyond the norm for other offenders were irrelevant to the question of whether loosening the conditions of the applicant’s day parole was consistent with the governing principles of the CCRA.

Manuel des politiques de la CNLC lient les commissaires. Le Manuel des politiques de la CNLC est plutôt une mesure législative « non contraignante » n’ayant pas force de loi.

Le chapitre 4.1 du Manuel des politiques de la CNLC est une entrave illicite au pouvoir discrétionnaire que détiennent les commissaires relativement à l’assouplissement de la règle exigeant le retour du délinquant à l’établissement tous les soirs. S’il est opportun d’établir des lignes directrices ou des manuels des politiques de nature non législative (ou non réglementaire) qui sont conçus pour aider les tribunaux administratifs à s’acquitter de leur mandat, il y a des limites à l’utilisation que l’on peut faire de ce genre d’instruments. Il relève incontestablement du pouvoir discrétionnaire de la CNLC de décider s’il est justifié de s’écarter de la règle législative habituelle qui exige un retour à l’établissement. Une politique qui indique que les commissaires ne peuvent assouplir la règle exigeant d’un délinquant qu’il retourne à l’établissement tous les soirs que « dans des circonstances exceptionnelles » et uniquement « lorsque toutes les autres possibilités ont été étudiées et jugées inopportunes » est incompatible avec les principes législatifs que le législateur a ordonné à la CNLC d’appliquer en rapport avec l’octroi d’une mise en liberté sous condition, ce qui inclut la semi-liberté. En particulier, il est incompatible avec ce principe que, pour réaliser l’objet de la mise en liberté sous condition, les commissions des libérations conditionnelles soient tenues de prendre la décision la moins restrictive possible, compte tenu de la protection de la société, soit le critère déterminant pour trancher n’importe quelle demande de semi-liberté.

Même si la preuve soumise à la CNLC indiquait qu’un assouplissement de la règle exigeant le retour du demandeur à l’établissement tous les soirs ne présenterait pas de risque réel pour la sécurité du public ou n’aurait pas d’effet défavorable sur la protection de la société, la CNLC n’en a pas tenu compte de manière appropriée car elle était tenue, par le chapitre 4.1 du Manuel des politiques, de se borner à examiner si le demandeur avait établi l’existence de « circonstances exceptionnelles » qui justifieraient un assouplissement des conditions dont sa semi-liberté était assortie. Les observations de la Section d’appel en l’espèce selon lesquelles le demandeur pouvait choisir des moyens moins accaparants de gérer sa journée et qu’il jouissait déjà de privilèges de sortie prolongés allant au-delà de la norme prévue pour les autres délinquants n’avaient rien à voir avec la question de savoir si l’assouplissement des conditions dont la semi-liberté du demandeur était assortie concordait avec les principes directeurs de la LSCMSC.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6.
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 3, 99 “day parole” (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 70(E); 1997, c. 17, s. 17(F)), 100, 101, 102 (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 27(F)), 105 (as am. *idem*, s. 71(F)), 107 (as am. *idem*, c. 22, s. 13, c. 42, ss. 28(E), 70(E), 71(F); 2000, c. 24, s. 36; 2004, c. 21, s. 40), 147, 151 (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 58(F)).
Corrections and Conditional Release Regulations, SOR/92-620.
Statutory Instruments Act, R.S.C., 1985, c. S-22.

CASES CITED

CONSIDERED:

Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2007 FCA 198, [2008] 1 F.C.R. 385, 60 Admin. L.R. (4th) 247, 64 Imm. L.R. (3d) 226; *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*, 2003 SCC 36, [2003] 1 S.C.R. 884, 227 D.L.R. (4th) 193, [2004] 1 W.W.R. 1; *Ainsley Financial Corp. v. Ontario Securities Commission* (1994), 21 O.R. (3d) 104, 121 D.L.R. (4th) 79, 28 Admin. L.R. (2d) 1 (C.A.); *R. v. Latimer*, 2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3, 193 D.L.R. (4th) 577, [2001] 6 W.W.R. 409.

REFERRED TO:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1; *Latham v. Canada (Solicitor General)*, 2006 FC 284, 288 F.T.R. 37; *Dixon v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 889, [2009] 2 F.C.R. 397, 331 F.T.R. 214; *Cartier v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 384, [2003] 2 F.C. 317, 2 Admin. L.R. (4th) 247, 300 N.R. 362; *Sychuk v. Canada (Attorney General)*, 2009 FC 105, 91 Admin. L.R. (4th) 56, 340 F.T.R. 160; *Fahlman (Guardian ad litem of) v. Community Living British Columbia*, 2007 BCCA 15, 63 B.C.L.R. (4th) 243; *Gregson v. National Parole Board*, [1983] 1 F.C. 573, (1982) 1 C.C.C. (3d) 13 (T.D.).

AUTHORS CITED

Brown, Donald J. M. and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, loose-leaf. Toronto: Canvasback, 1998.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6.
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 3, 99 « semi-liberté » (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 70(A); 1997, ch. 17, art. 17(F)), 100, 101, 102 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 27(F)), 105 (mod., *idem*, art. 71(F)), 107 (mod., *idem*, ch. 22, art. 13, ch. 42, art. 28(A), 70(A), 71(F); 2000, ch. 24, art. 36; 2004, ch. 21, art. 40), 147, 151 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 58(F)).
Loi sur les textes réglementaires, L.R.C. (1985), ch. S-22.
Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-620.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385; *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, 2003 CSC 36, [2003] 1 R.C.S. 884; *Ainsley Financial Corp. v. Ontario Securities Commission* (1994), 21 O.R. (3d) 104, 121 D.L.R. (4th) 79, 28 Admin. L.R. (2d) 1 (C.A.); *R. c. Latimer*, 2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Latham c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 284; *Dixon c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 889, [2009] 2 R.C.F. 397; *Cartier c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 384, [2003] 2 C.F. 317; *Sychuk c. Canada (Procureur général)*, 2009 CF 105; *Fahlman (Guardian ad litem of) v. Community Living British Columbia*, 2007 BCCA 15, 63 B.C.L.R. (4th) 243; *Gregson c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1983] 1 C.F. 573 (1^{re} inst.).

DOCTRINE CITÉE

Brown, Donald J. M. et John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles. Toronto : Canvasback, 1998.

Canada. National Parole Board. *NPB Policy Manual*, online: <<http://www.pbc-clcc.gc.ca/infocntr/policym/polman.pdf>>.

APPLICATION for judicial review of the National Parole Board Appeal Division's decision confirming the refusal of the applicant's request for expanded leave privileges reducing the number of nights each week that he is required to return to a community release facility. Application allowed.

APPEARANCES

Jason Gratl for applicant.
Susanne G. Pereira for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Gratl & Company, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] MACTAVISH J.: Robert Latimer was convicted of second degree murder in relation to the death of his profoundly disabled daughter, Tracy. He now seeks judicial review of a decision of the Appeal Division of the National Parole Board confirming the refusal of his request for expanded leave privileges reducing the number of nights each week that he is required to return to a community release facility (or halfway house).

[2] The Appeal Division found that Mr. Latimer had not established the existence of "exceptional circumstances" justifying a reduction in his nightly reporting requirements, as contemplated by Chapter 4.1 of the National Parole Board's Policy Manual [*NPB Policy Manual*, online: <<http://www.pbc-clcc.gc.ca/infocntr/policym/polman.pdf>>, at page 46].

Canada. Commission nationale des libérations conditionnelles. *Manuel des politiques de la CNLC*, en ligne : <<http://www.pbc-clcc.gc.ca/infocntr/policym/polman.pdf>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section d'appel de la Commission nationale des libérations conditionnelles a confirmé le rejet de la demande de privilèges de sortie prolongés présentée par le demandeur, demande qui aurait réduit le nombre de soirs par semaine où il est tenu de retourner dans un établissement résidentiel communautaire. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Jason Gratl pour le demandeur.
Susanne G. Pereira pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Gratl & Company, Vancouver, pour le demandeur.
Sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LA JUGE MACTAVISH : Robert Latimer a été déclaré coupable de meurtre au second degré en rapport avec le décès de sa fille Tracy, qui souffrait d'une déficience profonde. Il sollicite maintenant le contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel de la Commission nationale des libérations conditionnelles a confirmé le rejet de sa demande de privilèges de sortie prolongés, qui aurait réduit le nombre de soirs par semaine où il est tenu de retourner dans un établissement résidentiel communautaire (ou maison de transition).

[2] La Section d'appel a conclu que M. Latimer n'avait pas établi l'existence de « circonstances exceptionnelles » qui justifieraient un assouplissement de la règle exigeant qu'il retourne à l'établissement tous les soirs, comme l'envisage le chapitre 4.1 du Manuel des politiques de la Commission nationale des libérations conditionnelles [*Manuel des politiques de la CNLC*, en ligne : <<http://www.pbc-clcc.gc.ca/infocntr/policym/polman.pdf>>, à la page 46].

[3] Mr. Latimer submits that the Appeal Division erred in law in applying the “exceptional circumstances” test to his application. According to Mr. Latimer, there is no basis for such a test under the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (CCRA). He further submits that requiring an offender to establish the existence of exceptional circumstances is in fact inconsistent with the express mandatory provisions of the statute.

[4] For the reasons that follow, I find that Chapter 4.1 of the National Parole Board’s Policy Manual unlawfully fetters the discretion of Board members as it relates to the reduction of offenders’ nightly reporting requirements. Consequently, the application for judicial review will be allowed.

Background

[5] Following his conviction for second degree murder in 2001, Mr. Latimer was sentenced to life imprisonment, with eligibility for full parole after 10 years.

[6] The Appeal Division of the National Parole Board granted day parole to Mr. Latimer in February of 2008. He was released from prison in March of 2008 on conditions that included the requirement that he live in a halfway house, that he continue with psychological counselling, and that he not have responsibility for any severely disabled individuals.

[7] Mr. Latimer initially lived in Ottawa after his release on day parole. However, in September of 2008, the Board altered the conditions of his release to allow for the transfer of his supervision to Victoria, British Columbia. Mr. Latimer had previously lived in Victoria, and had family ties in that city. The Board’s decision allowed Mr. Latimer “to pursue a reintegration plan involving further vocational training to obtain certification as an electrician”.

[3] M. Latimer soutient que la Section d’appel a commis une erreur de droit en appliquant à sa demande le critère des « circonstances exceptionnelles ». Selon lui, il n’existe aucun fondement à l’application d’un tel critère dans la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (la LSCMSC). De plus, exiger d’un délinquant qu’il établisse l’existence de circonstances exceptionnelles est un fait qui ne concorde pas avec les dispositions impératives expresses de la loi.

[4] Pour les motifs qui suivent, je conclus que le chapitre 4.1 du Manuel des politiques de la Commission nationale des libérations conditionnelles est une entrave illicite au pouvoir discrétionnaire que détiennent les commissaires, relativement à l’assouplissement de la règle exigeant le retour du délinquant à l’établissement tous les soirs. La demande de contrôle judiciaire sera donc accueillie.

Le contexte

[5] Après avoir été déclaré coupable de meurtre au second degré en 2001, M. Latimer a été condamné à une peine d’emprisonnement à perpétuité, assortie d’une possibilité de libération conditionnelle totale après 10 ans.

[6] La Section d’appel de la Commission nationale des libérations conditionnelles (CNLC) a accordé la semi-liberté à M. Latimer en février 2008. Ce dernier a été mis en liberté en mars 2008 sous diverses conditions, dont l’obligation de vivre dans une maison de transition, de continuer à recevoir des services de consultation psychologique et de ne pas assumer la responsabilité de personnes souffrant d’une déficience profonde.

[7] M. Latimer a d’abord vécu à Ottawa après avoir obtenu sa semi-liberté. Toutefois, en septembre 2008, la CNLC a modifié les conditions de sa mise en liberté afin de pouvoir transférer sa supervision à Victoria (Colombie-Britannique). M. Latimer avait déjà vécu dans cette ville, et il y avait des liens familiaux. Dans sa décision, la CNLC a permis à M. Latimer de [TRADUCTION] « poursuivre un plan de réinsertion comprenant une formation professionnelle additionnelle préalable à l’obtention d’un certificat d’électricien ».

[8] The conditions of Mr. Latimer's day parole currently permit him to spend two nights a week at his apartment in Victoria, while spending the remaining five nights at a halfway house. This is known as a "two and five". Mr. Latimer has also been granted periodic extended leave privileges to allow him to visit his family in Saskatchewan.

[9] After 16 months in the community without incident, Mr. Latimer sought to be granted a "five and two". This would allow him to spend five nights each week at his apartment, and two nights a week at the halfway house. His application for a five and two was supported by the "assessment for decision" prepared by his parole supervisor. This assessment observed that Mr. Latimer's risk of re-offending had been judged to be "very low". The parole supervisor further noted that Mr. Latimer's request for a five and two was supported by the staff of the halfway house, and by Mr. Latimer's wife.

[10] It was further noted that at the time of the assessment, Mr. Latimer was maintaining gainful employment doing electrical work, and was engaged in an apprenticeship program. He was scheduled to start the classroom component of his electrician's program in October of 2009, when, in addition to attending classes, he would also continue to work part-time. In addition to his employment and vocational training, Mr. Latimer maintained responsibility for the management of the family farm in Saskatchewan.

[11] The parole supervisor also observed that Mr. Latimer had demonstrated commitment to pursuing his vocational goals, and had been compliant with the conditions of his release. The assessment noted that a five and two would assist Mr. Latimer by allowing him additional time to fulfill his responsibilities to his family, his farm and his vocational training. The additional time spent at his apartment would "further assist him to continue leading a productive and constructive lifestyle".

[8] Les conditions dont la semi-liberté de M. Latimer est assortie lui permettent actuellement de passer deux nuits par semaine dans son appartement de Victoria, et les cinq autres dans une maison de transition. C'est ce que l'on appelle le privilège des [TRADUCTION] « deux-cinq ». M. Latimer s'est vu accorder aussi des privilèges de sortie prolongés et périodiques pour qu'il puisse rendre visite à sa famille en Saskatchewan.

[9] Après avoir vécu 16 mois sans incident dans la collectivité, M. Latimer a demandé qu'on lui accorde le privilège de [TRADUCTION] « cinq-deux ». Cette mesure lui aurait permis de passer chaque semaine cinq nuits dans son appartement, et les deux autres dans la maison de transition. Sa demande de privilège de cinq-deux était étayée par un document appelé [TRADUCTION] « Évaluation en vue d'une décision », que son surveillant de liberté conditionnelle avait établi. Dans ce document, il était indiqué que l'on considérerait que le risque de récidive de M. Latimer était [TRADUCTION] « très faible ». Le surveillant de liberté conditionnelle a de plus souligné que la demande de privilège de cinq-deux de M. Latimer était appuyée par le personnel de la maison de transition, de même que par son épouse.

[10] Il a en outre été indiqué qu'au moment de l'évaluation, M. Latimer exerçait un emploi rémunéré dans le cadre duquel il faisait des travaux d'électricité, et qu'il s'était inscrit à un programme d'apprentissage. Il était censé débiter le volet théorique de son cours d'électricien en octobre 2009, moment auquel, en plus de suivre ce cours, il continuerait également de travailler à temps partiel. Outre son emploi et sa formation professionnelle, M. Latimer continuait d'assumer la responsabilité de la gestion de l'exploitation agricole familiale en Saskatchewan.

[11] Le surveillant de libération conditionnelle a également fait remarquer que M. Latimer se montrait résolu à poursuivre ses objectifs professionnels et qu'il respectait les conditions de sa mise en liberté. Selon l'évaluation, le privilège de cinq-deux aiderait M. Latimer car il lui accorderait plus de temps pour s'acquitter de ses responsabilités envers sa famille, son exploitation agricole et sa formation professionnelle. Le temps additionnel passé dans son appartement aurait pour but

In the view of Mr. Latimer's parole supervisor, not only would his risk remain manageable if he were granted a five and two, in addition, expanded leave would address the "particular and exceptional needs of this case".

[12] An addendum to the assessment advised that Mr. Latimer's request for a five and two was also supported by his psychologist.

[13] In August of 2009, the National Parole Board denied Mr. Latimer's application for a five and two. The Board found that while Mr. Latimer was successfully reintegrating into the community and was abiding by his release conditions, his situation did not meet the test of "exceptional circumstances" set out in Chapter 4.1 of the National Parole Board's Policy Manual.

[14] The Board further observed that while Mr. Latimer's efforts were commendable, his long-distance responsibilities were "self-imposed", and that a regional transfer to be closer to his family would alleviate his concerns. The Board expressly declined to consider Mr. Latimer's submission that the "exceptional circumstances" test conflicted with other Board policies and with the provisions of the *Corrections and Conditional Release Act*.

[15] The Board's decision was subsequently affirmed by the Board's Appeal Division, which noted that Chapter 4.1 of the National Parole Board's Policy Manual provided [at page 46] that the Board "may reduce the nightly reporting requirement so the offender is not required to report for extended periods in exceptional circumstances, when all other options have been considered and judged inappropriate, and only in order to meet the particular needs of the case." The Appeal Division observed that the Board "did not have the authority to disregard NPB policy on Expanded Leave Privileges, including the test of exceptional circumstances, which allows for a less restrictive measure than

de [TRADUCTION] « l'aider davantage à continuer de mener un style de vie productif et constructif ». De l'avis du surveillant de libération conditionnelle de M. Latimer, non seulement le risque que ce dernier représentait resterait gérable si on lui accordait le privilège de cinq-deux, mais un privilège de sortie prolongé répondrait aux [TRADUCTION] « besoins particuliers et exceptionnels de ce cas ».

[12] Dans une annexe jointe à l'évaluation, il était indiqué que le psychologue de M. Latimer appuyait lui aussi la demande de privilège de cinq-deux.

[13] En août 2009, la CNLC a rejeté la demande de M. Latimer en vue d'obtenir le privilège de sortie de cinq-deux, concluant que même si M. Latimer avait réinséré avec succès la collectivité et se conformait aux conditions de sa mise en liberté, sa situation ne répondait pas au critère des « circonstances exceptionnelles » qui est énoncé au chapitre 4.1 du *Manuel des politiques de la CNLC*.

[14] La Commission a de plus fait remarquer que même si les efforts de M. Latimer étaient louables, ses responsabilités éloignées étaient [TRADUCTION] « auto-imposées » et qu'un transfert régional, qui le rapprocherait de sa famille, allégerait ses soucis. Elle a expressément refusé de prendre en considération l'argument de M. Latimer selon lequel le critère des « circonstances exceptionnelles » entrerait en conflit avec d'autres politiques de la Commission de même qu'avec les dispositions de la LSCMSC.

[15] La décision de la Commission a par la suite été confirmée par la Section d'appel, qui a souligné [à la page 46] qu'aux termes du chapitre 4.1 du *Manuel des politiques de la CNLC*, la Commission peut, « lorsque toutes les autres possibilités ont été étudiées et jugées inopportunes, assouplir la règle exigeant un retour à l'établissement tous les soirs, mais ce, uniquement pour répondre aux besoins particuliers du délinquant ». La Section d'appel a fait remarquer que la Commission [TRADUCTION] « n'était pas habilitée à faire abstraction de la politique de la CNLC concernant les privilèges de sortie prolongés, y compris le critère des circonstances exceptionnelles, qui permet de prendre une mesure moins

the residency condition for day parole that is prescribed in law.”

[16] The Appeal Division held that the Board’s conclusion that Mr. Latimer had not met the test of exceptional circumstances was “reasonable, well supported and consistent with the law and Board policy”. The Appeal Division further found that Mr. Latimer could “choose less onerous ways to manage [his] day” and that his case was “not unlike other offenders who work hard to successfully reintegrate [into] society after a lengthy incarceration”. The Appeal Division also noted the Board’s finding that Mr. Latimer enjoyed “expanded leave privileges beyond the norm for other offenders and that [Mr. Latimer had] been accommodated on several occasions when requesting further leave”.

Issue

[17] Mr. Latimer initially characterized the issue on this application as being one of statutory interpretation. However, based upon his oral submissions, I understand the real issue to be whether the Board and the Appeal Division erred in law and fettered their discretion by applying a test of “exceptional circumstances” in assessing Mr. Latimer’s request for an amendment to the conditions of his day parole.

Standard of Review

[18] The parties agree that decisions of the Appeal Division will generally be reviewed against the reasonableness standard. Citing *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 and *Latham v. Canada (Solicitor General)*, 2006 FC 284, 288 F.T.R. 37, the respondent says that this standard should apply in Mr. Latimer’s case,

restrictive que la condition de résidence prescrite dans la loi pour la semi-liberté ».

[16] Au dire de la Section d’appel, la conclusion de la Commission selon laquelle M. Latimer ne répondait pas au critère des circonstances exceptionnelles était [TRADUCTION] « raisonnable, bien étayée et conforme au droit ainsi qu’à la politique de la Commission ». En outre, a-t-elle conclu, M. Latimer pouvait [TRADUCTION] « opter pour des moyens moins accaparants de gérer [sa] journée » et que sa situation était [TRADUCTION] « assimilable à celle d’autres délinquants qui travaillent dur pour réintégrer avec succès la société après une longue incarcération ». La Section d’appel a également fait état de la conclusion de la Commission selon laquelle M. Latimer bénéficiait de [TRADUCTION] « privilèges de sortie prolongés allant au-delà de la norme prévue pour les autres délinquants et qu’on avait répondu à plusieurs occasions à ses besoins quand il avait demandé une sortie additionnelle ».

La question en litige

[17] M. Latimer a indiqué au départ que le point en litige dans la présente demande était une question d’interprétation législative. Cependant, en me fondant sur les observations qu’il a faites de vive voix, je crois comprendre que la véritable question en litige est celle de savoir si la Commission et la Section d’appel ont commis une erreur de droit et ont entravé leur pouvoir discrétionnaire en appliquant un critère des « circonstances exceptionnelles » au moment d’évaluer la demande de M. Latimer au sujet d’une modification aux conditions dont sa semi-liberté est assortie.

La norme de contrôle applicable

[18] Les parties conviennent que les décisions de la Section d’appel sont généralement contrôlées au regard de la norme de la décision raisonnable. Citant l’arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 et la décision *Latham c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 284, le défendeur déclare que cette norme devrait s’appliquer

submitting that the decision falls squarely within the Appeal Division's specialized area of expertise.

[19] Mr. Latimer submits that the standard of review on an issue of statutory interpretation by the National Parole Board is that of correctness: *Dixon v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 889, [2009] 2 F.C.R. 397, at paragraph 10.

[20] I agree with Mr. Latimer that the appropriate standard of review in this case is that of correctness. As discussed earlier, his arguments raise questions of procedural fairness and the unlawful fettering of discretion. The Federal Court of Appeal held in *Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 198, [2008] 1 F.C.R. 385, that such matters are reviewable on the correctness standard: at paragraph 33.

The Legislative Scheme

[21] In order to put Mr. Latimer's arguments into context, it is first necessary to have an understanding of the legislative scheme governing decisions such as the one at issue in this case. The relevant statutory provisions are summarized below, and the full text of these provisions is attached as an appendix to this decision.

[22] The *Corrections and Conditional Release Act* and Regulations [*Corrections and Conditions Release Regulations*, SOR/92-620] constitute the framework under which the National Parole Board makes its decisions. Section 3 of the CCRA identifies the purpose of the federal correctional system as being "to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society by carrying out sentences imposed by courts through the safe and humane custody and supervision of offenders" and to assist in "the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community as law-abiding citizens through the provision of programs in penitentiaries and in the community."

dans le cas de M. Latimer car, fait-il valoir, la décision tombe carrément dans le champ d'expertise spécialisé de la Section d'appel.

[19] M. Latimer soutient quant à lui que c'est la décision correcte qui est la norme de contrôle qui s'applique à une question d'interprétation législative de la CNLC : *Dixon c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 889, [2009] 2 R.C.F. 397, au paragraphe 10.

[20] Je conviens avec M. Latimer que, dans le cas présent, la norme de contrôle appropriée est la décision correcte. Comme je l'ai indiqué plus tôt, les arguments qu'il invoque soulèvent des questions d'équité procédurale et d'entrave illicite à l'exercice de pouvoirs discrétionnaires. Dans l'arrêt *Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385, la Cour d'appel fédérale a conclu que les questions de cette nature sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte : au paragraphe 33.

Le régime législatif applicable

[21] Pour situer les arguments de M. Latimer dans leur juste contexte, il est tout d'abord nécessaire de comprendre le régime législatif qui régit les décisions semblables à celle dont il est question en l'espèce. Les dispositions législatives pertinentes sont résumées ci-après, et leur texte intégral est joint en tant qu'annexe à la présente décision.

[22] La *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (LSCMSC) et son règlement d'application [*Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-620] forment le cadre dans lequel la CNLC rend ses décisions. L'article 3 de cette loi indique que le système correctionnel fédéral « vise à contribuer au maintien d'une société juste, vivant en paix et en sécurité, d'une part, en assurant l'exécution des peines par des mesures de garde et de surveillance sécuritaires et humaines, et d'autre part, en aidant au moyen de programmes appropriés dans les pénitenciers ou dans la collectivité, à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale à titre de citoyens respectueux des lois ».

[23] Among other responsibilities, the Board acts as an independent administrative tribunal to make determinations regarding day and full parole. Section 107 [as am. by S.C. 1995, c. 22, s. 13; c. 42, ss. 28(E), 70(E), 71(F); 2000, c. 24, s. 36; 2004, c. 21, s. 40] of the Act gives the Board exclusive jurisdiction and absolute discretion in this regard.

[24] Parole decisions are governed by section 102 [as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 27(F)] of the CCRA. Two criteria are identified in this section governing the granting of parole. The Board may grant parole to an offender if it is of the opinion that “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”. In addition, the Board must be satisfied that the release of the offender on parole “will contribute to the protection of society by facilitating the reintegration of the offender into society as a law-abiding citizen.”

[25] “[D]ay parole” is defined by section 99 [as am. *idem*, s. 70(E); 1997, c. 17, s. 17(F)] of the CCRA as “the authority granted to an offender by the Board ... to be at large during the offender’s sentence in order to prepare the offender for full parole or statutory release, the conditions of which require the offender to return to ... a community-based residential facility ... each night, unless otherwise authorized in writing” (emphasis added). The respondent describes these expanded leave privileges as “an intermediary level of liberty between normal day parole restrictions and full parole”: respondent’s memorandum of fact and law, at paragraph 24.

[26] Day parole is a form of conditional release and is governed by the basic principles set out in sections 100 and 101 of the Act: see *Cartier v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 384, [2003] 2 F.C. 317, at paragraph 13.

[27] Section 100 of the CCRA identifies the purpose of conditional release as being “to contribute to the

[23] Entre autres responsabilités, la Commission agit à titre de tribunal administratif indépendant pour rendre des décisions concernant l’octroi de la semi-liberté et la libération conditionnelle totale. L’article 107 [mod. par L.C. 1995, ch. 22, art. 13; ch. 42, art. 28(A), 70(A), 71(F); 2000, ch. 24, art. 36; 2004, ch. 21, art. 40] de la Loi confère à la Commission une compétence exclusive et un pouvoir discrétionnaire absolu à cet égard.

[24] Les décisions relatives à la libération conditionnelle sont régies par l’article 102 [mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 27(F)] de la LSCMSC, qui comporte deux critères à cet égard. La Commission peut accorder la libération conditionnelle à un délinquant si elle est d’avis qu’« une récidive du délinquant avant l’expiration légale de la peine qu’il purge ne présentera pas un risque inacceptable pour la société ». Par ailleurs, la Commission doit être convaincue que la mise en liberté du délinquant au moyen d’une libération conditionnelle « contribuera à la protection de [la société] en favorisant sa réinsertion sociale en tant que citoyen respectueux des lois ».

[25] L’expression « semi-liberté » est définie à l’article 99 [mod., *idem*, art. 70(A); 1997, ch. 17, art. 17(F)] de la LSCMSC : « [r]égime de libération conditionnelle limitée accordé au délinquant, pendant qu’il purge sa peine, sous l’autorité de la Commission [...] en vue de le préparer à la libération conditionnelle totale ou à la libération d’office et dans le cadre duquel le délinquant réintègre l’établissement résidentiel communautaire [...] chaque soir, à moins d’autorisation écrite contraire » (non souligné dans l’original). Le défendeur décrit ces privilèges de sortie prolongés comme [TRADUCTION] « un niveau intermédiaire de liberté, qui se situe entre les restrictions habituelles de la semi-liberté et la libération conditionnelle totale » : mémoire des faits et du droit du défendeur, au paragraphe 24.

[26] La semi-liberté est une forme de libération conditionnelle et elle est régie par les principes de base énoncés aux articles 100 et 101 de la Loi : voir *Cartier c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 384, [2003] 2 C.F. 317, au paragraphe 13.

[27] Aux termes de l’article 100 de la LSCMSC, l’objet de la mise en liberté sous condition est le suivant :

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.”

[28] Section 101 of the CCRA articulates the statutory principles guiding parole boards “in achieving the purpose of conditional release”. It provides that the paramount consideration in the determination of any case is the protection of society: paragraph 101(a). Another statutory principle guiding parole boards is that they are to make “the least restrictive determination consistent with the protection of society”: paragraph 101(d). Amongst other things, parole boards are directed to take all available information, including the reasons and recommendations of the sentencing judge, into account in considering whether conditional release is appropriate in a given case: paragraph 101(b).

[29] The legislative scheme specifically contemplates the making of policies guiding parole boards. Paragraph 101(e) of the CCRA authorizes boards, including the National Parole Board, to “adopt and be guided by appropriate policies” and directs that Board members are to “be provided with the training necessary to implement those policies”.

[30] Section 151 [as am. *idem*, s. 58(F)] of the Act authorizes the Executive Committee of the Board to adopt policies relating to reviews dealing with conditional release, detention and long-term supervision. Such policies are to be promulgated after such consultation with Board members as the Executive Committee considers appropriate. Board members are directed by subsection 105(5) of the CCRA to “exercise their functions in accordance with policies adopted pursuant to subsection 151(2).”

« 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 ».

[28] L’article 101 de la LSCMSC énonce les principes législatifs qui guident les commissions de libération conditionnelle « dans l’exécution de leur mandat ». Selon cet article, le critère déterminant dans tous les cas est la protection de la société : alinéa 101a). Autre principe législatif directeur, les commissions de libération conditionnelle doivent faire en sorte que « le règlement des cas doit, compte tenu de la protection de la société, être le moins restrictif possible » : alinéa 101d). Il est notamment prescrit aux commissions de libération conditionnelle de tenir compte de toute l’information pertinente disponible, notamment les motifs et les recommandations du juge qui a infligé la peine, au moment de déterminer si une mise en liberté sous condition est l’option qui convient dans un cas particulier : alinéa 101b).

[29] Le régime législatif envisage expressément l’élaboration de directives d’orientation générale qui servent de guide aux commissions des libérations conditionnelles. L’alinéa 101e) de la LSCMSC prescrit que les commissions de libération conditionnelle — et cela inclut la Commission nationale des libérations conditionnelles — « s’inspirent des directives d’orientation générale qui leur sont remises » et ordonne que leurs membres « doivent recevoir la formation nécessaire à la mise en œuvre de ces directives ».

[30] L’article 151 [mod., *idem*, art. 58(F)] de la Loi autorise le Bureau de la Commission à adopter des directives régissant les examens, réexamens ou révisions qui se rapportent aux cas de mise en liberté sous condition, de détention et de surveillance de longue durée. Ces directives doivent être promulguées après avoir consulté les commissaires si le Bureau le juge approprié. Il est ordonné aux commissaires d’exercer « leurs fonctions conformément aux directives d’orientation générale établies en application du paragraphe 151(2) » : paragraphe 105(5) de la LSCMSC.

The National Parole Board Policy Manual

[31] A Policy Manual has been adopted by the National Parole Board under the authority of section 151 of the CCRA. Chapter 7.2 of the Manual deals with “Residency and Day Parole Leave Privileges” and observes [at page 94] that the Board is responsible “for establishing the parameter of leave privileges to be associated with an approved day parole, or parole or statutory release that is subject to a residency condition.” The Policy Manual goes on to note that the Board “entrusts to those who are responsible for the day-to-day supervision and care of these offenders, the manner in which the leave privileges will be implemented.”

[32] Chapter 7.2 identifies [at page 94] what will “[n]ormally” be the maximum leave privileges which will be authorized by the Board. It observes that “[t]he institutional head, the director of the residential facility or the CSC District Director, as the case may be and in conjunction with the parole supervisor, will determine how and when the Board authorized leave privileges are to be implemented.”

[33] Factors to be considered in arriving at this determination include “the offender’s progress in achieving the objectives of the release in relation to the correctional plan.” The policy further noted [at page 94] that “[a]dditional leave privileges may not be granted unless approved in writing by the Board.”

[34] For inmates such as Mr. Latimer living in community residential facilities, the policy provides [at page 95] that “[l]eave privileges may be granted in accordance with the basic rules and regulations of the community residential facility, unless the Board members have indicated specifically what those leave privileges are to be as part of the release plan.”

[35] The parties agree that in accordance with this section of the Manual, weekend passes may be authorized

Le Manuel des politiques de la Commission nationale des libérations conditionnelles

[31] La Commission nationale des libérations conditionnelles a adopté un Manuel des politiques en vertu de l’article 151 de la LSCMSC. Le chapitre 7.2 de ce document porte sur les « Privilèges de sortie rattachés aux assignations à résidence et à la semi-liberté »; il y est indiqué [à la page 94] que la Commission a pour tâche « d’établir les paramètres des privilèges de sortie rattachés à une semi-liberté, ou à une libération conditionnelle ou d’office assortie d’une assignation à résidence ». Le Manuel signale ensuite que ces paramètres « laissent le soin de déterminer les modalités d’application aux personnes chargées quotidiennement de s’occuper des délinquants en liberté et de les surveiller ».

[32] Le chapitre 7.2 [à la page 94] indique ce qui constitue « [n]ormalement » les privilèges de sortie maximums que la Commission autorisera. Il y est indiqué que c’est « le directeur du pénitencier, le directeur de l’établissement résidentiel ou le directeur de district du SCC qui détermine, de concert avec le surveillant de liberté conditionnelle, quand et comment les privilèges de sortie autorisés par la Commission seront appliqués ».

[33] Les facteurs dont il faut tenir compte pour rendre cette décision comprennent « les progrès accomplis par le délinquant dans la réalisation des objectifs de la liberté au regard du plan correctionnel ». La politique souligne [à la page 94] de plus que « [l]’octroi de privilèges de sortie supplémentaires ne peut se faire sans l’approbation écrite de la Commission ».

[34] Pour les détenus tels que M. Latimer qui vivent dans un établissement résidentiel communautaire, la Politique prévoit [à la page 95] que « [d]es privilèges de sortie peuvent être accordés conformément aux règlements de base de l’établissement résidentiel communautaire, à moins que les commissaires aient précisé les privilèges de sortie dont bénéficierait le délinquant dans le cadre de son plan de libération conditionnelle ».

[35] Les parties conviennent que, conformément à cette section du Manuel, le surveillant de libération

by the offender's parole supervisor or the head of the community release facility. Mr. Latimer's two and five was evidently granted under this authority. However, any further reduction in his reporting requirements had to be approved in writing by the Board.

[36] Chapter 4.1 of the Policy Manual deals with "[e]xpanded periods of leave" and is the provision at the heart of this proceeding. It provides [at page 46] that the Board may reduce the nightly reporting requirements so the offender is not required to report for extended periods of time "in exceptional circumstances, when all other options have been considered and judged inappropriate, and only in order to meet the particular needs of the case" (emphasis added).

[37] The Manual goes on to state [at page 46] that "[t]he Board may consider expanded leave to be responsive to the needs of female, aboriginal, ethnic minority or special needs offenders." It is common ground that this latter provision does not apply to Mr. Latimer.

[38] It will be recalled that Mr. Latimer's request for a "five and two" was turned down on the basis that he had not demonstrated the existence of exceptional circumstances justifying the granting of such a measure.

Analysis

[39] It should be noted at the outset that while Mr. Latimer's application for judicial review technically relates to the decision of the Appeal Division of the National Parole Board, where, as here, the Appeal Division has affirmed the Board's decision, it is the duty

conditionnelle du délinquant ou la personne qui dirige l'établissement résidentiel communautaire peut autoriser un laissez-passer valable pour une fin de semaine. C'est manifestement en vertu de cette autorisation que le privilège de deux-cinq de M. Latimer a été accordé. Cependant, tout assouplissement additionnel de la règle exigeant un retour à l'établissement doit être approuvé par écrit par la Commission.

[36] Le chapitre 4.1 du Manuel des politiques porte sur les « [p]ériodes de sortie prolongées » et c'est cette disposition-là qui est au cœur de la présente instance. Il y est indiqué [à la page 46] que la Commission peut assouplir la règle exigeant un retour à l'établissement tous les soirs de façon à ce que le délinquant ne soit pas tenu de le faire durant une période prolongée, et ce, « dans des circonstances exceptionnelles, et lorsque toutes les autres possibilités ont été étudiées et jugées inopportunes, [...] mais ce, uniquement pour répondre aux besoins particuliers du délinquant » (non souligné dans l'original).

[37] Il est ajouté [à la page 46] dans le Manuel que « les membres de la Commission peuvent envisager d'autoriser des sorties prolongées pour répondre aux besoins de certaines catégories de délinquants comme les femmes, les Autochtones et les membres de minorités visibles, ou d'autres délinquants présentant des besoins spéciaux ». Il est incontesté que cette dernière disposition ne s'applique pas à M. Latimer.

[38] Il faut se rappeler que la demande de M. Latimer en vue d'obtenir un privilège de sortie de « cinq-deux » a été rejetée parce qu'il n'avait pas établi l'existence de circonstances exceptionnelles qui justifieraient l'octroi d'une telle mesure.

Analyse

[39] Il convient de souligner tout d'abord que même si la demande de contrôle judiciaire de M. Latimer a techniquement trait à la décision qu'a rendue la Section d'appel de la CNLC, décision dans laquelle, comme c'est le cas en l'espèce, la Section d'appel a confirmé la

of this Court to ensure that the Board's decision is lawful: see *Cartier*, above, at paragraph 10.

[40] In addressing this question, it is first necessary to examine the law relating to the status and use of guidelines such as the Policy Manual in issue in this case.

(i) *The Legal Status of the National Parole Board's Policy Manual*

[41] As the Federal Court of Appeal observed in *Thamotharem*, above, guidelines may, in some circumstances, constitute delegated legislation having the full force of law (hard law). In such cases, the instrument in question cannot be characterized as an unlawful fetter on the tribunal members' exercise of discretion: see paragraph 65, and see *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*, 2003 SCC 36, [2003] 1 S.C.R. 884, at paragraph 35.

[42] Although the Executive Committee of the National Parole Board is statutorily authorized to adopt policies relating to the granting of conditional release, including day parole, the Policy Manual in issue in this case cannot, in my view, be viewed as delegated legislation or "hard law".

[43] In coming to this conclusion, the National Parole Board's Policy Manual may be contrasted with the guidelines issued by the Canadian Human Rights Commission that were in issue before the Supreme Court in the *Bell Canada* case. These guidelines were found by the Supreme Court to be "akin to regulations": *Bell Canada*, at paragraph 37.

[44] One factor influencing the Supreme Court's finding in *Bell Canada* that the Commission guidelines amounted to "hard law" was the fact that, like regulations, the Commission's guidelines were subject to the *Statutory Instruments Act*, R.S.C., 1985, c. S-22, and had to be published in the *Canada Gazette*.

décision de la Commission, il incombe à la présente Cour de s'assurer de la légalité de cette décision : voir *Cartier*, précité, au paragraphe 10.

[40] Pour trancher cette question, il faut en premier examiner le droit relatif au statut et à l'utilisation de directives telles que le Manuel des politiques dont il est question en l'espèce.

i) *Le statut juridique du Manuel des politiques de la Commission nationale des libérations conditionnelles*

[41] Comme le fait remarquer la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Thamotharem*, précité, les directives peuvent, dans certaines circonstances, constituer une mesure de législation déléguée ayant force de loi. Dans de tels cas, l'instrument en question ne peut pas être qualifié d'entrave illicite à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des membres du tribunal : voir le paragraphe 65, ainsi que l'arrêt *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, 2003 CSC 36, [2003] 1 R.C.S. 884, au paragraphe 35.

[42] Même si le Bureau de la CNLC est légalement habilité à adopter des politiques (ou des directives) concernant l'octroi de la mise en liberté sous condition, ce qui inclut la semi-liberté, selon moi, on ne peut pas considérer en l'espèce que le Manuel des politiques est une mesure de législation déléguée ayant force de loi.

[43] Pour arriver à cette conclusion, il est possible de mettre en contraste le *Manuel des politiques de la CNLC* avec les « ordonnances » de la Commission canadienne des droits de la personne qui étaient en litige devant la Cour suprême dans l'arrêt *Bell Canada*. La Cour suprême a conclu que les ordonnances en question étaient « apparentées aux règlements » : *Bell Canada*, au paragraphe 37.

[44] L'un des facteurs qui ont amené la Cour suprême à conclure dans l'arrêt *Bell Canada* que les ordonnances de la Commission étaient assimilables à une mesure « ayant force de loi » est le fait que, contrairement à des règlements, ces ordonnances étaient assujetties à la *Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. (1985),

[45] Moreover, the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 expressly provided that Commission guidelines were binding on members of the Canadian Human Rights Tribunal dealing with complaints of discrimination referred to it by the Commission. While subsection 105(5) of the CCRA does direct members to exercise their functions in accordance with Board policies, there is no provision in the Act expressly stating that the provisions of the National Parole Board's Policy Manual are binding on Board members.

[46] The Supreme Court was also influenced by the fact that the French text of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, empowered the Commission to set out its interpretation of the legislation "par ordonnance". According to the Supreme Court, this "leaves no doubt that the guidelines are a form of law": *Bell Canada*, at paragraph 37 (emphasis in the original).

[47] In contrast, subsection 151(2) of the CCRA authorizes the Executive Committee of the National Parole Board to "adopt policies" ("établit des directives") relating to reviews such as that in issue in this case. It is noteworthy that in *Thamotharem*, Justice Evans held that the use of the word "directives" in the French text of the *Immigration and Refugee Protection Act* suggested "a less legally authoritative instrument than 'ordonnance'": at paragraph 71.

[48] Thus, the National Parole Board's Policy Manual is closer in nature to the Chairperson's guidelines at issue in *Thamotharem* than it is to the Commission guidelines at issue in *Bell Canada*. As a consequence, it is more properly characterized as a "soft law" instrument that does not have the full force of law.

ch. S-22, et qu'elles devaient être publiées dans la *Gazette du Canada*.

[45] En outre, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, prévoyait expressément que les ordonnances de la Commission liaient les membres du Tribunal canadien des droits de la personne qui était saisi d'une plainte de discrimination que la Commission lui renvoyait. Même si le paragraphe 105(5) de la LSCMSC prescrit bel et bien aux commissaires d'exercer leurs fonctions conformément aux directives d'orientation générale de la CNLC, il n'existe dans la Loi aucune disposition qui indique expressément que les dispositions du Manuel des politiques lient les commissaires.

[46] La Cour suprême a aussi été influencée par le fait que la version française de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, habilite la Commission à énoncer son interprétation de la loi « par ordonnance ». Selon la Cour suprême, il s'agit d'un choix « qui ne laisse aucun doute sur le fait que les ordonnances constituent une forme de mesures législatives » : *Bell Canada*, au paragraphe 37 (souligné dans l'original).

[47] Par contraste, le paragraphe 151(2) de la LSCMSC prescrit que le Bureau de la CNLC « établit des directives » qui régissent les examens semblables à celui dont il est question en l'espèce. Il est utile de mentionner que dans l'arrêt *Thamotharem*, le juge Evans a conclu que l'emploi du mot « directives », dans la version française de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, donne à penser que « cet instrument législatif est moins contraignant, sur le plan juridique, qu'une "ordonnance" » : au paragraphe 71.

[48] C'est donc dire que le Manuel des politiques de la Commission nationale des libérations conditionnelles est, de par sa nature, plus proche des directives du président de la commission qui était en litige dans l'arrêt *Thamotharem* que ne le sont les ordonnances de la Commission qui étaient en litige dans l'arrêt *Bell Canada*. On peut donc dire du Manuel qu'il s'agit d'une mesure législative « non contraignante » n'ayant pas force de loi.

[49] Before leaving this point, I would note that my conclusion regarding the legal status of the Board's Policy Manual is consistent with the decision of Justice Lemieux in *Sychuk v. Canada (Attorney General)*, 2009 FC 105, 91 Admin. L.R. (4th) 56, at paragraph 11.

(ii) *Is the Policy Manual an Unlawful Fetter on Board Members' Discretion?*

[50] The next question, then, is whether Chapter 4.1 of the Policy Manual is nevertheless an unlawful fetter on Board members' discretion. In my view, it is.

[51] While non-statutory guidelines or policy manuals designed to assist administrative tribunals in carrying out their mandates are appropriate, there are limits on the use that can be made of such instruments.

[52] In *Ainsley Financial Corp. v. Ontario Securities Commission* (1994), 21 O.R. (3d) 104, the Ontario Court of Appeal examined the limitations on non-statutory guidelines at page 109 of its reasons, articulating the following principles:

A non-statutory instrument can have no effect in the face of contradictory statutory provision or regulation ... a non-statutory instrument [cannot] preempt the exercise of a regulator's discretion in a particular case ... a non-statutory instrument cannot impose mandatory requirements enforceable by sanction; that is, the regulator cannot issue *de facto* laws disguised as guidelines.

[53] Similarly, in *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, loose-leaf (Toronto: Canvasback, 1998), Brown and Evans observe that a guideline will be invalid "if it is inconsistent with or in conflict with a statutory provision, or if it deals with a matter outside an agency's statutory authorization, whether or not it

[49] Avant de passer au point suivant, je signale que ma conclusion concernant le statut juridique du Manuel des politiques de la Commission concorde avec la décision qu'a rendue le juge Lemieux dans la décision *Sychuk c. Canada (Procureur général)*, 2009 CF 105, au paragraphe 11.

ii) *Le Manuel des politiques est-il une entrave illicite à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires?*

[50] La question qui se pose ensuite consiste donc à savoir si le chapitre 4.1 du Manuel des politiques constitue néanmoins une entrave illicite à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires. Selon moi, oui.

[51] S'il est opportun d'établir des lignes directrices ou des manuels des politiques de nature non législative (ou non réglementaire) qui sont conçus pour aider les tribunaux administratifs à s'acquitter de leur mandat, il y a des limites à l'utilisation que l'on peut faire de ce genre d'instruments.

[52] Dans l'arrêt *Ainsley Financial Corp. v. Ontario Securities Commission* (1994), 21 O.R. (3d) 104, la Cour d'appel de l'Ontario a examiné les limites imposées aux lignes directrices de nature non réglementaire au paragraphe 14 de ses motifs, où elle formule les principes suivants :

[TRADUCTION] Un texte non réglementaire est sans effet face à une disposition législative ou à un règlement qui le contredit [...] un texte non réglementaire ne peut empêcher l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'organisme de réglementation dans un cas particulier [...] un texte non réglementaire ne peut prescrire des exigences impératives dont le non-respect entraînera des sanctions; en d'autres termes, l'organisme de réglementation ne peut adopter des directives qui constituent des règles de droit *de facto*.

[53] Dans le même ordre d'idées, dans l'ouvrage intitulé *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles (Toronto : Canvasback, 1998), Brown et Evans font remarquer qu'une ligne directrice est invalide [TRADUCTION] « si elle ne concorde pas ou entre en conflit avec une disposition législative, ou si elle porte

imposes duties enforceable in the courts”: at paragraph 15:3283 [footnotes omitted].

[54] I agree with the respondent that it is inarguably within the Board’s discretion to determine when a deviation from the normal statutory reporting requirements will be warranted. That said, a policy stating that members may only reduce an offender’s nightly reporting requirements “in exceptional circumstances”, and then only when “all other options have been considered and judged inappropriate” [at page 46] is inconsistent with the statutory principles that Parliament has directed the National Parole Board to apply in relation to the granting of conditional release, including day parole.

[55] In particular, it is inconsistent with the principle that, in achieving the purpose of conditional release, parole boards are to make the least restrictive determination consistent with the protection of society: paragraph 101(d).

[56] In accordance with subsection 99(1) of the CCRA, offenders on day parole must return to the institution in which they are housed each evening, *unless otherwise authorized in writing*. Discretion is thus conferred on the Board to authorize extended leave. The only condition imposed by section 99 of the Act is that there must be written authorization when the Board’s discretion is exercised in the offender’s favour in relation to the reporting requirement. That said, the Board’s discretion to authorize extended periods of leave must nevertheless be exercised in a manner consistent with the principles articulated in the CCRA.

[57] Chapter 4.1 of the National Parole Board’s Policy Manual is not consistent with the provisions of the CCRA governing day parole. This inconsistency is demonstrated by the facts of Mr. Latimer’s case.

sur une question qui se situe en dehors du cadre de l’autorité législative d’un organisme, indépendamment du fait qu’elle impose ou non des obligations opposables devant les tribunaux » : au paragraphe 15:3283 [notes en bas de page omises].

[54] Je conviens avec le défendeur qu’il relève incontestablement du pouvoir discrétionnaire de la Commission de décider s’il est justifié de s’écarter de la règle législative habituelle qui exige un retour à l’établissement. Cela dit, une politique qui indique que les commissaires ne peuvent assouplir la règle exigeant d’un délinquant qu’il retourne à l’établissement tous les soirs que « dans des circonstances exceptionnelles » et uniquement « lorsque toutes les autres possibilités ont été étudiées et jugées inopportunes » [à la page 46] est incompatible avec les principes législatifs que le législateur a ordonné à la CNLC d’appliquer en rapport avec l’octroi d’une mise en liberté sous condition, ce qui inclut la semi-liberté.

[55] En particulier, il est incompatible avec ce principe que, pour réaliser l’objet de la mise en liberté sous condition, les commissions des libérations conditionnelles soient tenues de prendre la décision la moins restrictive possible, compte tenu de la protection de la société : alinéa 101d).

[56] Conformément au paragraphe 99(1) de la LSCMSC, les délinquants bénéficiant d’une semi-liberté doivent réintégrer tous les soirs l’établissement dans lequel ils résident, à moins d’autorisation écrite contraire. On confère donc à la Commission le pouvoir discrétionnaire d’autoriser des sorties prolongées. La seule condition qu’impose l’article 99 de la Loi est qu’il doit y avoir une autorisation écrite quand la Commission exerce son pouvoir discrétionnaire en faveur du délinquant, relativement à la règle exigeant son retour à l’établissement tous les soirs. Cela dit, le pouvoir discrétionnaire qu’a la Commission d’autoriser des périodes de sortie prolongées doit néanmoins être exercé d’une manière conforme aux principes exposés dans la LSCMSC.

[57] Le chapitre 4.1 du Manuel des politiques de la Commission nationale des libérations conditionnelles ne concorde pas avec les dispositions de la LSCMSC qui régissent la semi-liberté. Les faits dont il est

[58] The paramount consideration in the determination of any application for day parole is the protection of society: CCRA, paragraph 101(a). Mr. Latimer has been determined to be at low risk of reoffending. There is nothing in the reasons of either the Board or the Appeal Division to suggest that the need to protect society played any role in the Board's decision to deny extended leave privileges. Indeed the Board itself noted that no concerns had been identified with respect to Mr. Latimer's behavior in the community.

[59] In this regard, it is also noteworthy that the Supreme Court of Canada itself recognized that "the sentencing principles of rehabilitation, specific deterrence and protection [were] not triggered for consideration" in Mr. Latimer's case: see *R. v. Latimer*, 2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3, at paragraph 86. It will be recalled that, paragraph 101(b) directs the Board take into consideration all available information relevant to the case, including the stated reasons and recommendations of the sentencing judge.

[60] Thus, although the evidence before the Board indicated that a reduction in Mr. Latimer's reporting requirements would not present any real risk to public safety or adversely affect the protection of society, this was not properly taken into account by the Board, as the Board was required by Chapter 4.1 of the Policy Manual to limit its consideration to whether or not Mr. Latimer had demonstrated the existence of "exceptional circumstances" justifying a loosening of the conditions of his day parole.

[61] Other relevant information before the Board included the positive recommendation in the "assessment for decision" carried out by Mr. Latimer's parole supervisor, along with the endorsement of the application

question dans la situation de M. Latimer illustrent cette discordance.

[58] Pour trancher n'importe quelle demande de semi-liberté, le critère déterminant est la protection de la société : LSCMSC, alinéa 101a). Il a été décidé que le risque que M. Latimer récidive était faible. Rien dans les motifs de la décision de la Commission ou de celle de la Section d'appel ne donne à penser que le besoin de protéger la société est intervenu de quelque manière dans le fait de refuser les privilèges de sortie prolongés. En fait, la Commission fait elle-même remarquer qu'aucun sujet de préoccupation n'a été relevé en rapport avec le comportement de M. Latimer au sein de la collectivité.

[59] À cet égard, il vaut aussi la peine de mentionner que la Cour suprême du Canada a elle-même reconnu que « les principes de réinsertion sociale, de dissuasion spécifique et de protection qui s'appliquent en matière de détermination de la peine ne doivent pas être pris en considération » dans le cas de M. Latimer : voir *R. c. Latimer*, 2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 86. Il faut se rappeler que l'alinéa 101b) de la LSCMSC prescrit à la Commission de prendre en considération toute l'information pertinente disponible, notamment les motifs et les recommandations du juge qui a infligé la peine.

[60] En conséquence, même si la preuve soumise à la Commission indiquait qu'un assouplissement de la règle exigeant le retour de M. Latimer à l'établissement tous les soirs ne présenterait pas de risque réel pour la sécurité du public ou n'aurait pas d'effet défavorable sur la protection de la société, la Commission n'en a pas tenu compte de manière appropriée, car elle était tenue, par le chapitre 4.1 du Manuel des politiques, de se borner à examiner si M. Latimer avait établi ou non l'existence de « circonstances exceptionnelles » qui justifieraient un assouplissement des conditions dont sa semi-liberté était assortie.

[61] Parmi les autres renseignements pertinents qui ont été soumis à la Commission figurent la recommandation favorable dans l'« Évaluation en vue d'une décision » qu'a rédigée le surveillant de libération

by both his wife and his psychologist. While this information was referred to by the Board, it was only considered in assessing whether there were exceptional circumstances justifying a loosening of Mr. Latimer's reporting requirements, rather than in determining whether a five and two was the least restrictive measure consistent with the protection of society.

[62] In assessing whether Mr. Latimer had demonstrated the existence of exceptional circumstances justifying a five and two, the Appeal Division also had regard to the fact that he could "choose less onerous ways to manage [his] day" (a statement with which Mr. Latimer does not agree). Whether or not this is the case, it is irrelevant to the question of whether loosening the conditions of Mr. Latimer's day parole was consistent with the governing principles of the CCRA. So too is the Appeal Division's observation that Mr. Latimer already enjoyed "expanded leave privileges beyond the norm for other offenders and that [he had] been accommodated on several occasions when requesting further leave".

[63] Whether Mr. Latimer has enjoyed more or less liberty than other offenders is not the question. It is clear from the CCRA that in making the least restrictive determination, the Board has to carefully tailor the conditions of an offender's release having regard to all of the particular circumstances of the individual offender. How the leave privileges granted to Mr. Latimer compare to those granted to other offenders is irrelevant. Moreover, as was noted in the assessment for decision, the circumstances of Mr. Latimer's index offence are indeed "unique".

[64] The "exceptional circumstances" test also ignores other statutorily mandated principles. Thus no real consideration was given by the Board to whether a

conditionnelle de M. Latimer, de même que l'appui donné à la demande par l'épouse de ce dernier et son psychologue. La Commission a fait référence à ces renseignements, mais elle n'en a tenu compte qu'au moment d'évaluer s'il existait des circonstances exceptionnelles qui justifieraient un assouplissement de la règle exigeant que M. Latimer retourne tous les soirs à l'établissement, plutôt que pour décider si le privilège de sortie de cinq-deux était la mesure la moins restrictive possible, compte tenu de la protection de la société.

[62] Pour évaluer si M. Latimer avait établi l'existence de circonstances exceptionnelles justifiant l'octroi du privilège de cinq-deux, la Section d'appel a tenu compte aussi du fait qu'il pouvait [TRADUCTION] « choisir des moyens moins accaparants de gérer [sa] journée » (une déclaration à laquelle M. Latimer ne souscrit pas). Que cela soit vrai ou pas, cela n'a rien à voir avec la question de savoir si l'assouplissement des conditions dont la semi-liberté de M. Latimer était assortie concordait avec les principes directeurs de la LSCMSC. Il en est de même de l'observation de la Section d'appel selon laquelle M. Latimer jouissait déjà de [TRADUCTION] « privilèges de sortie prolongés allant au-delà de la norme prévue pour les autres délinquants et que l'on avait répondu à plusieurs occasions à ses besoins quand il avait demandé une sortie additionnelle ».

[63] La question n'est pas de savoir si M. Latimer a bénéficié d'une liberté inférieure ou supérieure à celle d'autres délinquants. Il ressort clairement de la LSCMSC que, pour prendre la décision la moins restrictive, il faut que la Commission module soigneusement les conditions imposées à la mise en liberté d'un délinquant en tenant compte de toutes les circonstances particulières de ce dernier. La façon dont les privilèges de sortie accordés à M. Latimer se comparent à ceux que l'on accorde à d'autres délinquants importe peu. En outre, comme il a été indiqué dans l'Évaluation en vue d'une décision, les circonstances de l'infraction principale que M. Latimer a commise sont bel et bien [TRADUCTION] « uniques ».

[64] Le critère des « circonstances exceptionnelles » fait également abstraction d'autres principes que prescrit la loi. La Commission n'a donc pas réellement examiné

loosening of Mr. Latimer's reporting requirements after the successful completion of 16 months in the community would contribute to his reintegration into society (CCRA, paragraph 102(b)) or his rehabilitation (section 100).

[65] For these reasons, I am satisfied that Chapter 4.1 of the Board's Policy Manual has the effect of precluding Board members from imposing the least restrictive measures consistent with the protection of the public where the particular situation of an individual offender is not deemed to be "exceptional" by the Board.

[66] By limiting the ability of Board members to examine the individual merits of each case according to the relevant statutory principles identified in the CCRA, the Manual thus unlawfully fetters members' statutory discretion: see *Fahlman (Guardian ad litem of) v. Community Living British Columbia*, 2007 BCCA 15, 63 B.C.L.R. (4th) 243, at paragraphs 43–56; *Gregson v. National Parole Board*, [1983] 1 F.C. 573 (T.D.).

[67] Before closing, there are two additional matters that require comment.

[68] The first is that in addition to its inconsistency with the provisions of the CCRA, there is also an element of arbitrariness to Chapter 4.1 of the Policy Manual. Counsel for the respondent submitted in argument that two and five passes "further prepare offenders for eventual full parole". However, no explanation was provided as to why a two and five may be both an appropriate intermediate step in light of the unexceptional personal circumstances of an offender and consistent with the day parole provisions of the CCRA, whereas a "three and four", or a "four and three", or a five and two could only be appropriate in "exceptional circumstances, when all other options have been considered and judged inappropriate".

si le fait d'assouplir la règle exigeant le retour de M. Latimer à l'établissement après avoir passé avec succès 16 mois dans la collectivité contribuerait ou non à sa réinsertion sociale (alinéa 102b) de la LSCMSC) ou sa réadaptation (article 100).

[65] Pour ces motifs, je suis convaincue que le chapitre 4.1 du Manuel des politiques de la Commission a pour effet d'empêcher les commissaires d'imposer les mesures les moins restrictives possibles, compte tenu de la protection du public, dans les cas où la Commission n'estime pas que les circonstances particulières d'un délinquant donné sont « exceptionnelles ».

[66] En restreignant la capacité des commissaires d'examiner le bien-fondé de chaque cas conformément aux principes législatifs pertinents qui sont relevés dans la LSCMSC, le Manuel a donc pour effet d'entraver de manière illicite l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire : voir *Fahlman (Guardian ad litem of) v. Community Living British Columbia*, 2007 BCCA 15, 63 B.C.L.R. (4th) 243, aux paragraphes 43 à 56; *Gregson c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1983] 1 C.F. 573 (1^{re} inst.).

[67] Avant de terminer, il y a deux autres questions qu'il me faut commenter.

[68] La première est qu'en plus de ne pas concorder avec les dispositions de la LSCMSC, le chapitre 4.1 du Manuel des politiques comporte aussi un élément arbitraire. L'avocate du défendeur a fait valoir dans son argumentation que les laissez-passer de deux-cinq [TRADUCTION] « préparent en outre les délinquants à une éventuelle libération conditionnelle totale ». Cependant, aucune explication n'a été donnée quant à la raison pour laquelle un tel privilège peut constituer une mesure intermédiaire qui est à la fois appropriée au vu des circonstances personnelles non exceptionnelles d'un délinquant et conforme aux dispositions de la LSCMSC en matière de semi-liberté, alors qu'un privilège de [TRADUCTION] « trois-quatre », de [TRADUCTION] « quatre-trois » ou de cinq-deux, ne peut convenir que « dans des circonstances exceptionnelles et lorsque toutes les autres possibilités ont été étudiées et jugées inopportunes ».

[69] The second point that requires comment is the respondent's argument that "[i]f public safety were the only consideration, it follows that all offenders that do not pose a risk to the public would be granted a 'six and one' parole arrangement, which constitutes the least restrictive measure of liberty without reaching full parole": respondent's memorandum of fact and law, at paragraph 36.

[70] I do not accept this argument. As is clear from the above analysis, the CCRA identifies a series of principles to be applied by the Board in determining the appropriate conditions to be attached to the conditional release of offenders. In addition to public safety and the least restrictive determination considerations, Board members must also take the statutory purpose of day parole into account, including the reintegration and rehabilitation of offenders.

[71] That is, matters such as the nature, requirements and progress of the offender's individual rehabilitation plan and his or her track record of compliance are all part of the incremental, nuanced approach to the discretionary decision-making process prescribed by the CCRA and precluded by Chapter 4.1 of the National Parole Board's Policy Manual.

Conclusion

[72] For these reasons, the application for judicial review is allowed, and the decision of the Appeal Division is set aside. The matter is remitted to the National Parole Board for redetermination in accordance with these reasons, without regard to the "exceptional circumstances" test set out in Chapter 4.1 of the Board's Policy Manual.

[73] I note that Mr. Latimer is eligible for full parole on December 8, 2010. Accordingly, I am directing the Board to proceed with its redetermination on an expedited basis so that in the event that a positive decision

[69] Le second point qui nécessite un commentaire est l'argument du défendeur selon lequel [TRADUCTION] « [i]l s'ensuit que si la sécurité du public était le seul facteur, tous les délinquants ne posant pas de risque pour le public se verraient accorder le privilège de "six-un", qui constitue la mesure de mise en liberté la moins restrictive possible sans obtenir la libération conditionnelle totale » : mémoire des faits et du droit du défendeur, au paragraphe 36.

[70] Je ne souscris pas à cet argument. Comme il ressort clairement de l'analyse qui précède, la LSCMSC énumère une série de principes que la Commission doit appliquer pour fixer les conditions auxquelles il convient de soumettre la mise en liberté sous condition des délinquants. Outre les questions relatives à la sécurité du public et aux conditions les moins restrictives possibles, les commissaires doivent aussi tenir compte de l'objet législatif de la semi-liberté, notamment la réinsertion et la réadaptation des délinquants.

[71] C'est-à-dire que les questions telles que la nature, les exigences et l'évolution du plan de réadaptation individuel du délinquant, de même que ses antécédents de conformité, font tous partie de l'approche nuancée et progressive à adopter vis-à-vis du processus décisionnel discrétionnaire que prescrit la LSCMSC et auquel fait obstacle le chapitre 4.1 du *Manuel des politiques de la CNLC*.

Conclusion

[72] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire est accueillie et la décision de la Section d'appel infirmée. L'affaire est renvoyée à la Commission nationale des libérations conditionnelles pour qu'elle rende une nouvelle décision conforme aux présents motifs, sans égard au critère des « circonstances exceptionnelles » qui est énoncé au chapitre 4.1 du *Manuel des politiques de la Commission*.

[73] Je souligne que M. Latimer est admissible à une libération conditionnelle totale le 8 décembre 2010. J'ordonne donc à la Commission de procéder de manière accélérée de façon à ce que, si elle rend une décision

is made with respect to Mr. Latimer's application for reduced reporting requirements, it may be of some practical benefit to him.

favorable au sujet de la demande de M. Latimer en vue d'obtenir un assouplissement de la règle exigeant son retour à l'établissement tous les soirs, cette décision lui procure un avantage concret.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. This application for judicial review is allowed, with costs.
2. The matter is remitted to a differently constituted panel of the National Parole Board for redetermination on an expedited basis in accordance with these reasons, without regard to the "exceptional circumstances" test set out in Chapter 4.1 of the Board's Policy Manual.

JUGEMENT

LA PRÉSENTE COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie, avec dépens.
2. L'affaire est renvoyée à une formation différemment constituée de la Commission nationale des libérations conditionnelles en vue de rendre de manière accélérée une nouvelle décision conforme aux présents motifs, sans égard au critère des « circonstances exceptionnelles » qui est énoncé au chapitre 4.1 du Manuel des politiques de la Commission.

APPENDIX

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20

Purpose of
correctional
system

3. The purpose of the federal correctional system is to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society by

(a) carrying out sentences imposed by courts through the safe and humane custody and supervision of offenders; and

(b) assisting the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community as law-abiding citizens through the provision of programs in penitentiaries and in the community.

...

ANNEXE

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20

But du
système
correctionnel

3. Le système correctionnel vise à contribuer au maintien d'une société juste, vivant en paix et en sécurité, d'une part, en assurant l'exécution des peines par des mesures de garde et de surveillance sécuritaires et humaines, et d'autre part, en aidant au moyen de programmes appropriés dans les pénitenciers ou dans la collectivité, à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale à titre de citoyens respectueux des lois.

[...]

Definitions	<p>99. (1) In this Part,</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>“day parole” means the authority granted to an offender by the Board or a provincial parole board to be at large during the offender’s sentence in order to prepare the offender for full parole or statutory release, the conditions of which require the offender to return to a penitentiary, a community-based residential facility or a provincial correctional facility each night, unless otherwise authorized in writing;</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>99. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente partie.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p>« semi-liberté » Régime de libération conditionnelle limitée accordé au délinquant, pendant qu’il purge sa peine, sous l’autorité de la Commission ou d’une commission provinciale en vue de le préparer à la libération conditionnelle totale ou à la libération d’office et dans le cadre duquel le délinquant réintègre l’établissement résidentiel communautaire, le pénitencier ou l’établissement correctionnel provincial chaque soir, à moins d’autorisation écrite contraire.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Définitions
Purpose of conditional release	<p>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.</p>	<p>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.</p>	Objet
Principles guiding parole boards	<p>101. The principles that shall guide the Board and the provincial parole boards in achieving the purpose of conditional release are</p> <p>(a) that the protection of society be the paramount consideration in the determination of any case;</p> <p>(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;</p> <p>(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;</p>	<p>101. La Commission et les commissions provinciales sont guidées dans l’exécution de leur mandat par les principes qui suivent :</p> <p>a) la protection de la société est le critère déterminant dans tous les cas;</p> <p>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;</p> <p>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;</p>	Principes

	<p>(d) that parole boards make the least restrictive determination consistent with the protection of society;</p> <p>(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</p> <p>(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.</p>	<p>d) le règlement des cas doit, compte tenu de la protection de la société, être le moins restrictif possible;</p> <p>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;</p> <p>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.</p>	
Criteria for granting parole	<p>102. The Board or a provincial parole board may grant parole to an offender if, in its opinion,</p>	<p>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 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.</p>	Critères
	<p>(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</p> <p>(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.</p> <p>...</p>	<p>[...]</p>	
	<p>105. ...</p>	<p>105. [...]</p>	
Policies	<p>(5) Members of the Board shall exercise their functions in accordance with policies adopted pursuant to subsection 151(2).</p> <p>...</p>	<p>(5) Les membres exercent leurs fonctions conformément aux directives d'orientation générale établies en application du paragraphe 151(2).</p> <p>[...]</p>	Directives d'orientation générale
Jurisdiction of Board	<p>107. (1) Subject to this Act, the <i>Prisons and Reformatories Act</i>, the <i>International Transfer of Offenders Act</i>, the <i>National Defence Act</i>, the <i>Crimes Against Humanity and War Crimes Act</i> and the <i>Criminal Code</i>, the Board has exclusive jurisdiction and absolute discretion</p> <p>(a) to grant parole to an offender;</p>	<p>107. (1) Sous réserve de la présente loi, de la <i>Loi sur les prisons et les maisons de correction</i>, de la <i>Loi sur le transfèrement international des délinquants</i>, de la <i>Loi sur la défense nationale</i>, de la <i>Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre</i> et du <i>Code criminel</i>, la Commission a toute compétence et latitude pour :</p> <p>a) accorder une libération conditionnelle;</p>	Compétence

(b) to terminate or to revoke the parole or statutory release of an offender, whether or not the offender is in custody under a warrant of apprehension issued as a result of the suspension of the parole or statutory release;

(c) to cancel a decision to grant parole to an offender, or to cancel the suspension, termination or revocation of the parole or statutory release of an offender;

(d) to review and to decide the case of an offender referred to it pursuant to section 129; and

(e) to authorize or to cancel a decision to authorize the unescorted temporary absence of an offender who is serving, in a penitentiary,

(i) a life sentence imposed as a minimum punishment or commuted from a sentence of death,

(ii) a sentence for an indeterminate period, or

(iii) a sentence for an offence set out in Schedule I or II.

...

b) mettre fin à la libération conditionnelle ou d'office, ou la révoquer que le délinquant soit ou non sous garde en exécution d'un mandat d'arrêt délivré à la suite de la suspension de sa libération conditionnelle ou d'office;

c) annuler l'octroi de la libération conditionnelle ou la suspension, la cessation ou la révocation de la libération conditionnelle ou d'office;

d) examiner les cas qui lui sont déférés en application de l'article 129 et rendre une décision à leur égard;

e) accorder une permission de sortir sans escorte, ou annuler la décision de l'accorder dans le cas du délinquant qui purge, dans un pénitencier, une peine d'emprisonnement, selon le cas :

(i) à perpétuité comme peine minimale ou à la suite de commutation de la peine de mort,

(ii) d'une durée indéterminée,

(iii) pour une infraction mentionnée à l'annexe I ou II.

[...]

Right of
appeal

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

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

(b) made an error of law;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Droit
d'appel

	...	[...]	
Decision on appeal	<p>(4) The Appeal Division, on the completion of a review of a decision appealed from, may</p> <p>(a) affirm the decision;</p> <p>(b) affirm the decision but order a further review of the case by the Board on a date earlier than the date otherwise provided for the next review;</p> <p>(c) order a new review of the case by the Board and order the continuation of the decision pending the review; or</p> <p>(d) reverse, cancel or vary the decision.</p>	<p>(4) Au terme de la révision, la Section d'appel peut rendre l'une des décisions suivantes :</p> <p>a) confirmer la décision visée par l'appel;</p> <p>b) confirmer la décision visée par l'appel, mais ordonner un réexamen du cas avant la date normalement prévue pour le prochain examen;</p> <p>c) ordonner un réexamen du cas et ordonner que la décision reste en vigueur malgré la tenue du nouvel examen;</p> <p>d) infirmer ou modifier la décision visée par l'appel.</p>	Décision
	...	[...]	
	151. ...	151. [...]	
Functions	<p>(2) The Executive Committee</p> <p>(a) shall, after such consultation with Board members as it considers appropriate, adopt policies relating to reviews under this Part;</p>	<p>(2) Après avoir consulté les membres de la Commission de la façon qu'il estime indiquée, le Bureau établit des directives régissant les examens, réexamens ou révisions prévus à la présente partie et, à sa demande, conseille le président en ce qui touche les attributions que la présente loi et toute autre loi fédérale confèrent à la Commission ou à celui-ci; le Bureau peut également ordonner que le nombre de membres d'un comité chargé de l'examen ou du réexamen d'une catégorie de cas ou de la révision d'une décision soit supérieur au nombre réglementaire.</p>	Attributions du Bureau
National Parole Board Policy Manual		Manuel des politiques de la Commission nationale des libérations conditionnelles	
4.1 Day parole		4.1 Semi-liberté	
	...	[...]	
<u>Expanded Periods of Leave</u>		<u>Périodes de sortie prolongées</u>	
Before full parole eligibility, the Board may reduce the nightly reporting requirement so the offender is not required to report for extended periods in exceptional circumstances, when all other options have been considered and judged inappropriate,		Avant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle totale, la Commission peut, dans des circonstances exceptionnelles et lorsque toutes les autres possibilités ont été étudiées et jugées inopportunes, assouplir la règle exigeant un retour à	

and only in order to meet the particular needs of the case. The Board may consider expanded leave to be responsive to the needs of female, aboriginal, ethnic minority or special needs offenders.

The Board has greater flexibility after full parole eligibility date. Board members must consider whether day parole represents the least restrictive option to protect society.

...

7.2 Residency and Day Parole Leave Privileges

The Board is responsible for establishing the parameter of leave privileges to be associated with an approved day parole, or parole or statutory release that is subject to a residency condition. It entrusts to those who are responsible for the day-to-day supervision and care of these offenders, the manner in which the leave privileges will be implemented.

Normally, the maximum leave privileges that will be authorized by the Board are as outlined below. Board members will specify in their decision any case specific leave privileges other than these.

The institutional head, the director of the residential facility or the CSC District Director, as the case may be and in conjunction with the parole supervisor, will determine how and when the Board authorized leave privileges are to be implemented. The determination will take into consideration the offender's progress in achieving the objectives of the release in relation to the correctional plan. Additional leave privileges may not be granted unless approved in writing by the Board.

Weekday

Setting of time limits for return to a residence on a weekday is subject to the discretion of the superintendent of the community correctional centre (CCC), the director of the community residential facility (CRF), or the responsible CSC District Director.

Weekend

CSC Institutions

The District Director, Parole, in consultation with the institutional head, may implement the leave privileges within

l'établissement tous les soirs, mais ce, uniquement pour répondre aux besoins particuliers du délinquant. En effet, les membres de la Commission peuvent envisager d'autoriser des sorties prolongées pour répondre aux besoins de certaines catégories de délinquants comme les femmes, les Autochtones et les membres de minorités visibles, ou d'autres délinquants présentant des besoins spéciaux.

[...]

7.2 Privilèges de sortie rattachés aux assignations à résidence et à la semi-liberté

Il appartient à la Commission d'établir les paramètres des privilèges de sortie rattachés à une semi-liberté, ou à une libération conditionnelle ou d'office assortie d'une assignation à résidence. Ces paramètres laissent le soin de déterminer les modalités d'application aux personnes chargées quotidiennement de s'occuper des délinquants en liberté et de les surveiller.

Normalement, les privilèges de sortie maximums autorisés par la Commission sont ceux qui sont décrits ci-après. Si les membres de la Commission désirent accorder des privilèges de sortie particuliers à un délinquant, ils doivent le préciser dans leur décision.

Selon le cas, c'est le directeur du pénitencier, le directeur de l'établissement résidentiel ou le directeur de district du SCC qui détermine, de concert avec le surveillant de liberté conditionnelle, quand et comment les privilèges de sortie autorisés par la Commission seront appliqués. Pour ce faire, il prend en considération les progrès accomplis par le délinquant dans la réalisation des objectifs de la liberté au regard du plan correctionnel. L'octroi de privilèges de sortie supplémentaires ne peut se faire sans l'approbation écrite de la Commission.

En semaine

Le directeur du centre correctionnel communautaire, du centre résidentiel communautaire ou du district concerné du SCC décide de l'heure à laquelle le détenu est tenu de rentrer un jour de semaine.

Les fins de semaine

Établissements du SCC

Le directeur de district (libération conditionnelle) peut, en consultation avec le directeur d'établissement, accorder des

the context of the release plan approved by the Board and in relation to the general progress of the offender. As a maximum, one weekend may be granted each month; however, the first cannot be implemented until at least thirty days after the implementation of the release.

privilèges de sortie dans le cadre du plan de libération conditionnelle approuvé par la Commission et selon les progrès réalisés par le délinquant dans l'ensemble. Une fin de semaine tout au plus peut être accordée par mois, et la première peut seulement être accordée trente jours après l'entrée en vigueur du programme de semi-liberté.