

T-107-90

T-107-90

**Shawn Milner** (*Applicant*)

v.

**National Parole Board** (*Respondent*)INDEXED AS: MILNER v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD)  
(T.D.)Trial Division, Addy J.—Vancouver, January 22  
and 24, 1990.

*Parole — Parole Regulations, s. 16.1(2) providing Board “shall” hold hearing pursuant to s. 21.4(2)(b) not later than thirteen weeks prior to presumptive release date — Hearing erroneously set for date less than thirteen weeks from presumptive release date — Nothing indicating intention to make s. 16.1(2) mandatory — Neither Act nor Regulations providing consequences for non-compliance with provision — 1986 amendments to Act substituting presumptive release date for mandatory release enacted to protect public from consequences of release — “Shall” merely directory — Parole Board having jurisdiction to proceed with hearing.*

*Construction of statutes — Parole Regulations, s. 16.1(2) providing Board “shall” hold hearing not later than certain date — Whether “shall” imperative or directory — When provision relating to performance of public duty, necessary to look to object of Act, injustice caused to persons having no control over those entrusted with duty, consequences flowing from non-compliance, and any indicators of intention to make provision mandatory — Object of statutory amendment to protect public against consequences of release on parole — “Shall” merely directory.*

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

*Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2, s. 21.3(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 34, s. 5), (2) (as enacted *idem*).*

*Parole Regulations, SOR/78-428, s. 16.1(2) (as enacted by SOR/86-817, s. 4).*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *Melville (City of) v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 3; (1981), 129 D.L.R. (3d) 488 (T.D.); *Apsassin v. Canada (Department of*

**Shawn Milner** (*requérant*)

c.

<sup>a</sup> **Commission nationale des libérations conditionnelles** (*intimée*)RÉPERTORIÉ: MILNER c. CANADA (COMMISSION NATIONALE  
DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (1<sup>re</sup> INST.)<sup>b</sup> Section de première instance, juge Addy—Van-  
couver, 22 et 24 janvier 1990.

*Libération conditionnelle — L’art. 161(2) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus prévoit que l’audition par la Commission en vertu de l’art. 21.4(2)b, a lieu («shall» be held) au moins 13 semaines avant la date prévue de la libération du détenu — L’audition a été fixée par erreur à une date qui n’accordait pas un délai de 13 semaines de la date d’échéance prévue de la libération du prévenu — Rien n’indique que c’était l’intention du législateur de rendre l’art. 16.1(2) obligatoire — La Loi ou le Règlement ne prévoit aucune conséquence qui découlerait de l’inobservation de la disposition en question — Les modifications apportées à la Loi en 1986 ont remplacé la mise en liberté obligatoire et elles ont été adoptées pour protéger le public des conséquences d’une mise en liberté — Le mot «shall» est simplement directif — La Commission des libérations conditionnelles a compétence pour procéder à l’audition.*

*Interprétation des lois — L’art. 16.1(2) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus prévoit que l’audition par la Commission a lieu («shall» be held) au plus tard à une certaine date — Il s’agit de savoir si le mot «shall» est directif ou impératif — Lorsqu’une disposition concerne l’exercice d’une fonction publique, il faut examiner l’objet de la loi, l’injustice causée à des individus n’ayant aucun contrôle sur les responsables de cette fonction, les conséquences découlant de l’inobservation de la disposition, et toute indication que c’était l’intention du législateur de rendre la disposition obligatoire — L’objet de la modification législative est de protéger le public contre les conséquences découlant d’une mise en liberté — Le mot «shall» est simplement directif.*

## LOIS ET RÈGLEMENTS

<sup>h</sup>

*Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), chap. P-2, art. 21.3(1) (édicé par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), chap. 34, art. 5), (2) (mod., *idem*).*

*Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 16.1(2) (édicé par DORS/86-817, art. 4).*

<sup>i</sup>

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *Melville (City of) c. Procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 3; (1981), 129 D.L.R. (3d) 488 (1<sup>re</sup> inst.); *Apsassin c. Canada (Ministère des Affai-*

*Indian Affairs and Northern Development*), [1988] 3 F.C. 20; [1988] 1 C.N.L.R. 73; (1987), 14 F.T.R. 161 (T.D.).

## COUNSEL:

*Patricia A. Sasha Pawliuk* for applicant.  
*Esta Resnick* for respondent.

## SOLICITORS:

*Patricia A. Sasha Pawliuk*, Abbotsford, British Columbia, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

ADDY J.: The applicant is requesting a writ of prohibition against the respondent to prohibit the respondent from conducting a hearing pursuant to subsection 21.3(2) of the *Parole Act* [R.S.C., 1985, c. P-2 (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Suppl.), c. 34, s. 5)]. Subsections 21.3(1) and (2) read as follows:

21.3 (1) The Commissioner shall cause the case of an inmate to be reviewed by the Service, before the presumptive release date of the inmate, where the inmate is serving a term of imprisonment that includes a sentence imposed in respect of an offence mentioned in the schedule that had been prosecuted by the indictment.

(2) Where the Service, after reviewing the case of an inmate pursuant to subsection (1), is of the opinion that

(a) the inmate is serving a term of imprisonment that includes a sentence imposed in respect of an offence mentioned in the schedule that has been prosecuted by indictment,

(b) the commission of the offence caused the death of or serious harm to another person, and

(c) there are reasonable grounds to believe that the inmate is likely to commit, prior to the expiration according to law of the sentence the inmate is then serving, an offence causing the death of or serious harm to another person,

the Service shall, not later than six months before the presumptive release date of the inmate, refer the case to the Board together with all information that, in the opinion of the Service, is relevant to the case.

These provisions, along with several other sections in the Act, were added as part of an amendment to the *Parole Act* enacted in 1986. There is no dispute that the applicant was properly sen-

*res indiennes et du Nord canadien*), [1988] 3 C.F. 20; [1988] 1 C.N.L.R. 73; (1987), 14 F.T.R. 161 (1<sup>re</sup> inst.).

## AVOCATS:

*Patricia A. Sasha Pawliuk* pour le requérant.  
*Esta Resnick* pour l'intimée.

## PROCUREURS:

*Patricia A. Sasha Pawliuk*, Abbotsford (Colombie-Britannique), pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE ADDY: Le requérant demande qu'un bref de prohibition soit délivré contre l'intimée pour l'empêcher de procéder à une audition conformément au paragraphe 21.3(2) de la *Loi sur la libération conditionnelle* [L.R.C. (1985), chap. P-2 (édicte par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), chap. 34, art. 5)]. Les paragraphes 21.3(1) et (2) prévoient:

21.3 (1) Le commissaire doit faire examiner par le Service, préalablement à la date prévue pour la libération, le cas de tout détenu qui purge une peine d'emprisonnement qui comprend une peine imposée, à la suite d'une mise en accusation, pour une infraction prévue à l'annexe.

(2) Au plus tard six mois avant la date prévue pour la libération, le Service renvoie le cas à la Commission, en lui communiquant tous les renseignements en sa possession qu'il juge utiles, s'il estime que les conditions suivantes sont réunies:

a) le détenu purge une peine d'emprisonnement qui comprend une peine imposée à la suite d'une mise en accusation, pour une infraction prévue à l'annexe;

b) l'infraction a causé la mort ou un tort considérable;

c) il existe des motifs raisonnables de croire qu'il commettra vraisemblablement, avant l'expiration légale de sa peine, une infraction telle que celle visée à l'alinéa b).

Ces dispositions ainsi que plusieurs autres articles de la Loi en question ont été ajoutés à titre de modifications apportées à la *Loi sur la libération conditionnelle* et adoptées en 1986. Personne ne

tenced pursuant to an offence which was prosecuted by indictment and which caused serious harm to another person. Therefore, the sole matter to be determined by the Parole Board would be that raised in paragraph 21.3(2)(c) above quoted, namely whether there are reasonable grounds to believe that the inmate is likely to commit, prior to the expiration of the sentence, an offence causing death or serious harm to another person.

There is no dispute about the fact that the case was referred by the Commissioner to the Board six months previous to the presumptive release date (formerly the mandatory release date).

Subsection 16.1(2) of the regulations [*Parole Regulations*, SOR/78-428 (as enacted by SOR/86-817, s. 4)] issued pursuant to the *Parole Act* reads as follows:

**16.1 ...**

(2) The hearing held by the Board pursuant to paragraph 15.4(2)(b) [now 21.4(2)(b)] of the Act shall be held

(a) not later than thirteen weeks prior to the inmate's presumptive release date, where the case of an inmate has been referred to the Board or the Chairman of the Board seventeen weeks or more prior to that date;

The sole question to be determined is whether the word "shall" in section 16.1(2) of the Regulations above mentioned is imperative or directory. Should it be imperative, then the Parole Board will have lost all jurisdiction to hear the case and the applicant will be entitled as of right to be released on parole on the 11th of March, 1990.

He was formally advised on the 8th of October, 1989 that the hearing before the Board would take place on February 15, 1990. He had been previously advised in September that the hearing would be some time in February. There are obviously not thirteen weeks left between the due date of presumptive release and the date originally set for the hearing. It is undisputed that the date of February 15 was set in error and that as soon as the respondent became aware of the error, shortly after the 15th of October, the hearing was immediately

conteste le bien-fondé de la sentence imposée au requérant à la suite d'une mise en accusation pour une infraction qui a causé un tort considérable à une autre personne. Par conséquent, la seule question que la Commission des libérations conditionnelles est tenue de trancher est celle que soulève l'alinéa 21.3(2)(c) susmentionné, et qui consiste à savoir s'il existe des motifs raisonnables de croire que le détenu commettra vraisemblablement avant l'expiration de sa peine une infraction causant la mort ou un tort considérable à une autre personne.

On ne conteste pas non plus le fait que le cas a été renvoyé par le Commissaire à la Commission six mois avant la date prévue pour la libération (qui était auparavant la date de libération obligatoire).

Le paragraphe 16.1(2) du Règlement [*Règlement sur la libération conditionnelle des détenus*, DORS/78-428 (édicte par DORS/86-817, art. 4)] pris en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle* dispose:

**16.1 ...**

(2) L'audition par la Commission en vertu de l'alinéa 15.4(2)(b) de la Loi [maintenant l'alinéa 21.4(2)(b) de la Loi] a lieu:

a) si le cas du détenu a été renvoyé à la Commission ou au président de la Commission au moins 17 semaines avant la date prévue de la libération du détenu, au moins 13 semaines avant cette date;

La seule question à résoudre est de savoir si le mot «shall» figurant au paragraphe 16.1(2) du Règlement susmentionné est impératif ou directif. S'il possède un caractère impératif, il s'ensuit que la Commission des libérations conditionnelles n'aura plus compétence pour entendre l'affaire, et que le requérant sera de plein droit admissible à une mise en liberté conditionnelle à compter du 11 mars 1990.

Le requérant a été formellement avisé le 8 octobre 1989 que l'audition aurait lieu devant la Commission, le 15 février 1990. Il avait déjà été avisé en septembre que l'audition aurait lieu au cours du mois de février. Il est évident qu'il n'y a pas un délai de treize semaines entre la date d'échéance prévue de la libération du détenu et celle initialement fixée pour l'audition. Personne ne conteste que la date du 15 février a été fixée par erreur et que dès le moment où l'intimée s'en est aperçue, c'est-à-dire peu après le 15 octobre, l'audition a

re-scheduled for the 19th of January, 1990. An earlier date was not set at the time, in order to ensure that the applicant would have sufficient time to prepare his case. When the present application was launched in the Federal Court, the hearing before the Parole Board was again re-scheduled for the 6th of February in order to give the Court time to rule as to whether or not the Parole Board still had jurisdiction in the matter.

In the decision of the Privy Council in *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.), we find the following statement of law by Sir Arthur Channell, at pages 174 and 175 of the report:

The statutes contain no enactment as to what is to be the consequence of non-observance of these provisions. It is contended for the appellants that the consequence is that the trial was coram non iudice and must be treated as a nullity.

It is necessary to consider the principles which have been adopted in construing statutes of this character, and the authorities so far as there are any on the particular question arising here. The question whether provisions in a statute are directory or imperative has very frequently arisen in this country, but it has been said that no general rule can be laid down, and that in every case the object of the statute must be looked at. The cases on the subject will be found collected in Maxwell on Statutes, 5th ed., p. 596 and following pages. When the provisions of a statute relate to the performance of a public duty and the case is such that to hold null and void acts done in neglect of this duty would work serious general inconvenience, or injustice to persons who have no control over those entrusted with the duty, and at the same time would not promote the main object of the Legislature, it has been the practice to hold such provisions to be directory only, the neglect of them, though punishable, not affecting the validity of the acts done.

Collier, J. of this Court approved and applied the above-mentioned principle in the case of *Melville (City of) v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 3 (T.D.). At page 14 of the report we find the following:

The section, and the statute, is designed to compel regulation-making bodies to make their regulations public. But, the provisions requiring timely transmission to the Clerk of the Privy Council, do not, in my view, make this Order in Council ineffective. I apply the principle laid down in *Montreal Street Railway Company v. Normandin* [1917] A.C. 170, to the situation here. I quote from the Privy Council opinion at pages 174-175: . . .

I also dealt with a similar problem when considering the effect of non-compliance of the provisions of a statute in the case of *Apsassin v. Canada*

immédiatement été reportée au 19 janvier 1990. Une date antérieure à celle-ci n'a pas été établie à ce moment-là, parce qu'on voulait donner au requérant suffisamment de temps pour préparer sa cause. Lorsque la présente demande a été introduite devant la Cour fédérale, l'audition devant la Commission des libérations conditionnelles a de nouveau été reportée au 6 février, afin de permettre à la Cour de décider si la Commission des libérations conditionnelles avait encore compétence pour connaître du litige.

Dans l'arrêt du Conseil privé *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.), aux pages 174 et 175, Sir Arthur Channell a exposé le point de droit suivant:

[TRADUCTION] Les lois sont silencieuses sur les conséquences de l'inobservance de ces dispositions. On soutient au nom des appelantes que cela a pour conséquence que l'instruction fut coram non iudice et qu'elle doit être considérée comme une nullité.

Il est nécessaire d'examiner les principes adoptés pour l'interprétation des lois de ce genre et la jurisprudence, dans la mesure où il y en a, sur le point particulier soulevé ici. On s'est souvent demandé si les dispositions d'une loi étaient supplétives ou impératives dans ce pays; on a répondu qu'aucune règle générale ne pouvait être énoncée et qu'il fallait considérer chaque cas d'espèce que visait la loi. On trouvera la jurisprudence sur le sujet rassemblée dans Maxwell on Statutes, 5<sup>e</sup> éd., aux pages 596 et suivantes. Lorsque les dispositions d'une loi concernent l'exercice d'une fonction publique et que juger nuls et non avenue des actes exécutés en ignorance de cette obligation causerait des incon vénients généralisés sérieux, ou encore une injustice à des individus n'ayant aucun contrôle sur les responsables de cette fonction, tout en ne favorisant pas l'objet principal recherché par le législateur, il a été d'usage de statuer que ces dispositions n'étaient que supplétives et que cette ignorance, quoique condamnable, n'invalide pas ces actes.

Le juge Collier de cette Cour a approuvé et appliqué le principe susmentionné dans l'affaire *Melville (City of) c. Procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 3 (1<sup>re</sup> inst.). Voici ce qu'il déclare à la page 14 du recueil:

L'article, ainsi que la loi, a pour objet de forcer les autorités réglementaires à rendre leurs règlements publics. Mais les dispositions qui exigent une transmission en temps opportun au greffier du Conseil privé n'enlèvent pas, à mon avis, tout effet à ce décret. Le principe qu'énonça l'arrêt *Montreal Street Railway Company c. Normandin* [1917] A.C. 170 s'applique à la situation en cause. Voici un extrait de l'avis du Conseil privé, aux pages 174 et 175: . . .

J'ai également traité d'un problème semblable lorsque j'ai examiné les conséquences découlant de l'inobservance des dispositions d'une loi dans l'affaire

(*Department of Indian Affairs and Northern Development*), [1988] 3 F.C. 20 (T.D.) The following statement can be found, at page 71:

Examination of the object of the statute reveals that a decision which would render the surrender null and void solely because of non-compliance with the formalities of subsection 51(3) would certainly not promote the main object of the legislation where all substantial requirements have been fulfilled; it might well cause serious inconvenience or injustice to persons having no control over those entrusted with the duty of furnishing evidence of compliance in proper form. In the subsection, unlike subsection (1), where it is provided that unless it is complied with no surrender shall be valid or binding, there is no provision for any consequences of non-observance. I therefore conclude that the provisions of subsection 51(3) are merely directly and not mandatory.

In deciding whether the word "shall" in subsection 16.1(2) of the Regulations is directory or imperative one must, therefore, consider whether there are provisions somewhere in the statute which might clearly indicate that it was the legislator's intention to make the provision mandatory. If so, then obviously the Court must give effect to the intention of the legislature. Also in the present case there are no consequences of any kind indicated in the Act or the Regulations which would flow from non-conformance with the provision regarding a hearing to be held at least thirteen weeks before the projected date of release nor is there anything to indicate that the stipulation would be mandatory. As there is no such indication, then one must consider the general object of the legislation. As to the general object of the *Parole Act*, it seems to be clear that the Act itself and, more particularly, the amendments introduced in 1986, which substituted a presumptive release date for mandatory release, was enacted not only for the purpose of benefitting the prisoners but also, and mainly for the protection of the public against the possible consequences of a release from parole, since the absolute right of the inmate for release on parole when a certain portion of the sentence served has been removed and release becomes subject to control by the Parole Board.

One can well imagine the danger to which the public might be exposed in certain cases if the provision were to be considered imperative. By a mere clerical error, as in the present case, an habitual psychopathic murderer would have to be

faire *Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1988] 3 C.F. 20 (1<sup>re</sup> inst.). Il est dit à la page 71:

L'examen de l'objet de la Loi montre qu'une décision invalidant la cession pour la seule raison que les formalités prescrites par le paragraphe 51(3) n'ont pas été respectées ne favoriserait certainement pas la réalisation du principal objectif de la législation lorsque toutes les exigences essentielles ont été remplies. Il se pourrait fort bien que des personnes n'ayant aucune autorité sur ceux qui sont chargés de prouver l'observation des formalités prescrites subissent de ce fait de graves inconvénients ou fassent l'objet d'une injustice. Contrairement au paragraphe (1) qui porte qu'en cas d'inobservation de ces dispositions, la cession n'est ni valide ni obligatoire, le paragraphe 51(3) n'envisage pas les conséquences du non-respect de ses exigences. Je conclus donc que les dispositions du paragraphe 51(3) sont simplement supplétives, et non impératives.

En décidant si le mot «*shall*» figurant dans la version anglaise du paragraphe 16.1(2) du Règlement est directif ou impératif, on doit donc examiner s'il existe des dispositions dans la Loi qui pourraient indiquer clairement que c'était l'intention du législateur de rendre la disposition obligatoire. S'il en est ainsi, il est évident que la Cour doit donner suite à l'intention du législateur. En outre, rien dans la Loi où le Règlement n'indique en l'espèce qu'il y aurait quelque conséquence que ce soit qui découlerait de l'inobservance de la disposition relative à une audition qui doit avoir lieu au moins treize semaines avant la date prévue de la libération. Il n'y a rien non plus qui indique que cette disposition serait obligatoire. Puisqu'il n'existe aucune indication à cet effet, il faut donc examiner l'objet général de la loi. En ce qui concerne l'objet général de la *Loi sur la libération conditionnelle*, il semble évident que la Loi elle-même, et plus particulièrement, les modifications apportées en 1986, et qui ont remplacé la mise en liberté obligatoire, ont été adoptées non seulement pour favoriser les prisonniers mais aussi et surtout pour protéger le public des conséquences éventuelles découlant d'une mise en liberté, puisque le droit absolu du détenu au bénéfice d'une mise en liberté conditionnelle, lorsqu'il a purgé une partie de sa peine, a été supprimé et que sa libération devient assujettie au contrôle de la Commission des libérations conditionnelles.

On peut facilement imaginer le danger auquel le public pourrait être exposé dans certains cas, si la disposition en question devait être considérée comme impérative. À la suite d'une simple erreur matérielle, comme en l'espèce, un meurtrier psy-

released on his presumptive release date regardless of the fact that he might be considered a very dangerous criminal and most likely to kill again.

I have no difficulty in the present case in finding that "shall" in subsection 16.1(2) of the Regulations is merely a directory and that, therefore, the Parole Board still has a jurisdiction to proceed with the hearing.

The respondent will be entitled to the costs of this application.

chopathe d'habitude devrait être mis en liberté à la date prévue pour sa libération sans égard au fait qu'il pourrait être considéré comme un très dangereux criminel et susceptible de commettre un autre  
<sup>a</sup> meurtre.

<sup>b</sup> Il m'est facile en l'espèce de conclure que le mot «*shall*» figurant au paragraphe 16.1(2) du Règlement est simplement directif et qu'en conséquence, la Commission des libérations conditionnelles a encore compétence pour procéder à l'audition.

L'intimée aura droit aux dépens de la présente demande.