

T-1341-15
2016 FC 537

T-1341-15
2016 CF 537

Joey-Lynn Twins (*Applicant*)

Joey-Lynn Twins (*demanderesse*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*défendeur*)

INDEXED AS: TWINS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : TWINS c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court, Southcott J.—Kingston, April 19;
Ottawa, May 13, 2016.

Cour fédérale, juge Southcott—Kingston, 19 avril;
Ottawa, 13 mai 2016.

Parole — Aboriginal offenders — Judicial review of Parole Board of Canada, Appeal Division decision affirming Parole Board decision revoking applicant's day parole — Applicant challenging reasonableness of decisions, arguing in particular decisions failing to consider principles derived from 1999 Supreme Court of Canada decision in R. v. Gladue arising from over-representation of Aboriginal peoples in Canadian prisons — Applicant, indigenous Canadian Aboriginal serving life sentence for second degree murder — Granted "Urban Section 84" day parole under Corrections and Conditional Release Act, s. 84 — Standard release conditions, special conditions attached to applicant's release — After applicant breaching certain conditions, referred to Board for culturally-assisted hearing — Day parole revoked — Whether Parole Board having duty to address over-representation of Aboriginal peoples in prison where practicable; whether recognizing, satisfying this duty in present case; whether Appeal Division's decision reasonable — Gladue decision addressing considerations that should be taken into account when sentencing Aboriginal offender in context of Parliament's enactment of Criminal Code, s. 718.2(e) — Gladue principles must apply to decision challenged herein since Board's jurisdiction, resulting decision whether to revoke parole of offender representing important component of Canada's criminal justice system; must therefore be subject to remedial mandate described in Gladue — Regarding Board's obligation to consider offender's "Aboriginal background", obligation including consideration of systemic, background factors having possibly played part in bringing particular Aboriginal offender before courts — These factors are ones Board must take into account — Board, Appeal Division failing in particular case to discharge obligation — As to reasonableness, Board's decision not demonstrating any consideration of systemic, background factors that may have played part in bringing applicant into interaction with criminal justice system — Appeal Division's decision not demonstrating consideration of factors at issue or supporting reasonable conclusion that Board had done so — Therefore, no support in record for: Appeal Division's finding that Board considering background, systemic factors in

Libération conditionnelle — Délinquants autochtones — Contrôle judiciaire concernant la décision de la Section d'appel de la Commission des libérations conditionnelles du Canada, affirmant la décision de la Commission de révoquer la semi-liberté de la demanderesse — La demanderesse a contesté le caractère raisonnable de ces décisions et a soutenu plus particulièrement que la Commission n'a pas pris en compte les principes dérivés de la décision rendue par la Cour suprême du Canada en 1999 dans l'arrêt R. c. Gladue découlant de la surreprésentation des Autochtones dans les prisons canadiennes — La demanderesse est une Autochtone du Canada qui purge une peine d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre au deuxième degré — Elle s'est vu accorder une libération conditionnelle « en vertu de l'art. 84 » de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition — Outre les conditions de libération habituelles, des conditions particulières ont été imposées à la libération de la demanderesse — Après que la demanderesse a enfreint certaines conditions, elle a été renvoyée devant la Commission pour une audience tenue avec l'aide d'un membre de la communauté culturelle — Sa semi-liberté a été révoquée — Il s'agissait de savoir si la Commission des libérations conditionnelles du Canada a le devoir de se pencher sur la surreprésentation des Autochtones dans les prisons lorsque cela lui est possible; si la Commission a reconnu ce devoir et s'en est acquittée dans le cas en l'espèce; et si la décision de la Section d'appel était raisonnable — La décision rendue dans l'arrêt Gladue portait sur les facteurs qui doivent être pris en compte lors de la détermination de la peine d'un délinquant autochtone, dans le contexte de l'adoption par le Parlement de l'art. 718.2e) du Code criminel — Les principes de l'arrêt Gladue doivent s'appliquer à la décision en cause en l'espèce, puisque la compétence de la Commission et la décision qui en résulte de révoquer ou non la libération conditionnelle d'un délinquant représentent un aspect important du système de justice pénale canadien et doivent donc être visées par le mandat de redressement décrit dans l'arrêt Gladue — En ce qui concerne l'obligation de la Commission d'examiner « l'identité autochtone » d'un délinquant, l'obligation inclut l'examen des

applicant's case as required by Gladue case law or by Decision-Making Policy Manual for Board Members; Appeal Division's resulting conclusion that Board reviewed applicant's case in manner consistent with decision-making post-release criteria set out in law, Board policy — Application allowed.

This was an application for judicial review of the decision of the Appeal Division of the Parole Board of Canada affirming the decision of the Board to revoke the applicant's day parole. The applicant challenged the reasonableness of these decisions and argued in particular that they failed to consider principles derived from the 1999 Supreme Court of Canada decision in *R. v. Gladue* and related case law arising from the over-representation of Aboriginal peoples in Canadian prisons.

The applicant is an indigenous Canadian Aboriginal serving a life sentence for second degree murder. She was granted an "Urban Section 84" day parole under section 84 of the *Corrections and Conditional Release Act* (Act) in a process that involves the First Nations community in release planning for offenders. The applicant was released to a community residential facility. In addition to the standard release conditions, special conditions were attached to the applicant's release such as having to report relationships, not consume alcohol or drugs, etc. At one point, the applicant failed to comply with her curfew and violated other conditions but her release was maintained with additional requirements and she was not referred to the Board for a hearing. However, a warrant for the suspension of the applicant's parole was issued after she breached other conditions and she was then referred to the Board for a hearing, which was a culturally-assisted hearing. The Board concluded that the applicant's decision to breach her conditions of release and engage in ongoing deceptive behaviour rendered her risk undue. The Appeal Division found that the applicant had not raised any grounds

facteurs systémiques ou historiques distinctifs qui peuvent avoir joué un rôle dans la présence du délinquant autochtone devant les tribunaux — Ce sont ces facteurs que la Commission doit prendre en compte — À cet égard, dans ce cas particulier, la Commission et sa Section d'appel ne se sont pas acquittées de leur responsabilité — Quant à la raisonabilité, la décision de la Commission ne démontre aucune reconnaissance des facteurs systémiques et historiques qui pourraient avoir joué un rôle dans l'interaction de la demanderesse avec le système de justice pénale — La décision de la Section d'appel ne démontre aucune considération de ces facteurs et ne soutient pas de conclusion raisonnable démontrant que la Commission a tenu compte de ces facteurs — Par conséquent, il n'y a rien au dossier qui ne soutenait la conclusion de la Section d'appel que la Commission a tenu compte des facteurs historiques et systémiques dans le cas de la demanderesse, comme l'exige la jurisprudence de l'arrêt Gladue ou le Manuel des politiques décisionnelles à l'intention des commissaires, ni la conclusion résultante de la Section d'appel comme quoi la Commission a examiné le cas de la demanderesse conformément aux critères décisionnels postlibératoires établis dans la loi et dans la politique de la Commission — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire concernant la décision de la Section d'appel de la Commission des libérations conditionnelles du Canada, affirmant la décision de la Commission de révoquer la semi-liberté de la demanderesse. Celle-ci a contesté le caractère raisonnable de ces décisions et a soutenu plus particulièrement que la Commission n'a pas pris en compte les principes dérivés de la décision rendue par la Cour suprême du Canada en 1999 dans l'arrêt *R. c. Gladue*, et de la jurisprudence pertinente découlant de la surreprésentation des Autochtones dans les prisons canadiennes.

La demanderesse est une Autochtone du Canada qui purge une peine d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre au deuxième degré. Elle s'est vu accorder une libération conditionnelle « en vertu de l'article 84 » de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (la Loi) dans le cadre d'un processus qui fait intervenir les communautés de Premières Nations dans la planification de la libération des détenus. La demanderesse a été libérée dans un établissement résidentiel communautaire. Outre les conditions de libération habituelles, des conditions particulières ont été imposées à la libération de la demanderesse; elle devait notamment signaler toute relation établie, s'abstenir de consommer de l'alcool ou des stupéfiants, etc. Un jour, la demanderesse n'a pas respecté son couvre-feu et a enfreint d'autres conditions, mais sa libération a été maintenue et d'autres conditions ont été imposées, et elle n'a pas été renvoyée devant la Commission pour une audience. Toutefois, un mandat de suspension de la libération conditionnelle de la demanderesse a été lancé après qu'elle ait enfreint d'autres conditions, et elle a alors été renvoyée devant la Commission pour une audience tenue avec l'aide

to justify intervention and that the Board considered the background and systemic factors in the applicant's case. It concluded that the Board had reviewed the applicant's case in a manner consistent with the decision-making release criteria set out in law and Board policy and affirmed the Board's decision to revoke the applicant's day parole.

The main issues were whether the Parole Board has a duty to address the over-representation of Aboriginal peoples in prison where practicable; whether it recognized and satisfied this duty in this case and whether the Appeal Division's decision was reasonable.

Held, the application should be allowed.

The *Gladue* decision addressed the considerations that should be taken into account by a judge sentencing an Aboriginal offender in the context of Parliament's enactment of paragraph 718.2(e) of the *Criminal Code*, which requires a court imposing a sentence to consider, among other things, the principle that all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders with particular attention to the circumstances of Aboriginal offenders. The Supreme Court explained in that decision the manner in which the courts are to discharge this remedial mandate, which includes considering systemic and background factors that may have played a part in bringing the particular aboriginal offender before the courts. Since the release of *Gladue* and the Supreme Court's revisiting of this issue in a more recent case, other authorities have applied the resulting principles in other contexts involving interaction of Aboriginal peoples with the criminal justice system. The common thread underlying such decisions is a recognition of the systemic and background factors that have contributed to the over-incarceration of Aboriginal peoples in Canada and the estrangement of Aboriginal peoples from the Canadian justice system. The *Gladue* principles must apply to the decision challenged in this case since the Board's jurisdiction and resulting decision whether to revoke the parole of an offender represent an important component of Canada's criminal justice system and must therefore be subject to the remedial mandate described in *Gladue*. While paragraph 718.2(e) of the *Criminal Code* does not apply to the Board's decisions since that section is confined to criminal sentencing decisions, the Board's statutory mandate requires it to make decisions consistent with policies adopted pursuant to subsection 151(2) of the Act. Furthermore, subsection 151(3) requires that those policies be responsive to the special needs

d'un membre de la communauté culturelle. La Commission a conclu que la décision de la demanderesse d'enfreindre les conditions de sa libération et de se comporter constamment de manière trompeuse a mené à un niveau de risque excessif. La Section d'appel a conclu que la demanderesse n'avait soulevé aucun motif justifiant une intervention et que la Commission a tenu compte des facteurs historiques et systémiques dans le cas de la demanderesse. Elle a conclu que la Commission a examiné le cas de la demanderesse de façon conforme aux critères de libération décisionnels établis dans la loi et dans la politique de la Commission et a confirmé la décision de la Commission de révoquer la semi-liberté de la demanderesse.

Il s'agissait principalement de savoir si la Commission des libérations conditionnelles du Canada a le devoir de se pencher sur la surreprésentation des Autochtones dans les prisons lorsque cela lui est possible; si la Commission a reconnu ce devoir et s'en est acquittée dans le cas en l'espèce; et si la décision de la Section d'appel était raisonnable.

Jugement : la demande doit être accueillie.

La décision rendue dans l'arrêt *Gladue* portait sur les facteurs qui doivent être pris en compte par un juge lors de la détermination de la peine d'un délinquant autochtone, dans le contexte de l'adoption par le Parlement de l'alinéa 718.2e) du *Code criminel*, qui stipule que les tribunaux responsables de la détermination de la peine doivent tenir compte, entre autres, du principe selon lequel toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances doivent être examinées, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones. Dans cet arrêt, la Cour suprême a expliqué la façon par laquelle les tribunaux peuvent s'acquitter de ce mandat, ce qui inclut l'examen des facteurs systémiques ou historiques distinctifs qui peuvent être une des raisons pour lesquelles le délinquant autochtone se retrouve devant les tribunaux. Depuis l'arrêt *Gladue* et que la Cour suprême est revenue sur cette question dans une affaire plus récente, d'autres autorités ont appliqué ces principes dans d'autres contextes en lien avec l'interaction des personnes autochtones avec le système de justice pénale. Le fil commun qui sous-tend ces décisions est la reconnaissance des facteurs systémiques et historiques qui ont contribué à l'incarcération excessive des Autochtones au Canada et à l'éloignement des peuples autochtones du système de justice canadien. Les principes de l'arrêt *Gladue* doivent s'appliquer à la décision contestée en l'espèce, puisque la compétence de la Commission et la décision qui en résulte de révoquer ou non la libération conditionnelle d'un délinquant représentent un aspect important du système de justice pénale canadien et doivent donc être visées par le mandat de redressement décrit dans l'arrêt *Gladue*. Bien que l'alinéa 718.2e) du *Code criminel* ne s'applique pas aux décisions de la Commission, puisque cette partie est clairement limitée à la détermination des peines pénales, le mandat obligatoire de la Commission

of Aboriginal peoples. The Board's mandate to adopt such policies and make decisions guided thereby must be informed by the *Gladue* case law. Regarding the Board's obligation to consider an offender's "Aboriginal background", the obligation is not to consider just the offender's background as a member of a First Nations community but rather to consider the systemic and background factors that may have played a part in bringing the particular Aboriginal offender before the courts or more generally into interaction with the criminal justice system. It is these factors that the Board must take into account as one of the considerations underlying its assessment under subsection 135(5) of the Act of whether an offender will, by reoffending before sentence expiration, present an undue risk to society. In this respect, the Board and its Appeal Division failed in this particular case to discharge their obligation.

The reasonableness of the decisions of the Board and the Appeal Division were examined. While the components of the Board's decision referring to the numerous Aboriginal resources and activities the applicant took part in do represent attention to the applicant's Aboriginal background, they do not demonstrate any consideration of systemic and background factors that may have played a part in bringing the applicant into interaction with the criminal justice system. As for the Appeal Division's decision, although it recognized the obligation to consider the impact of systemic or background factors, the decision does not demonstrate either a consideration of those factors or support a reasonable conclusion by the Appeal Division that the Board had done so. Finding that the Board considered the background and systemic factors in the applicant's case, it supported the Board's conclusion by giving examples of her involvement in Aboriginal ceremonies and programs in particular. While these activities are related to the applicant's Aboriginal background, they do not represent consideration of background and systemic factors in the way required by either the *Gladue* principles or the Board's Manual.

Thus, there was no support in the record for the Appeal Division's finding that the Board considered the background and systemic factors in the applicant's case as required by the *Gladue* case law or the Manual or for the Appeal Division's resulting conclusion that the Board reviewed the applicant's case in a manner consistent with the decision-making post-release

l'oblige à prendre des décisions en phase avec les politiques adoptées conformément au paragraphe 151(2) de la Loi. En outre, le paragraphe 151(3) exige que ces politiques répondent aux besoins particuliers des personnes autochtones. Le mandat de la Commission d'adopter ces politiques et de prendre des décisions fondées sur celles-ci doit être éclairé par la jurisprudence de l'arrêt *Gladue*. En ce qui concerne l'obligation de la Commission d'examiner « l'identité autochtone » d'un délinquant, l'obligation n'est pas de tenir compte uniquement de l'identité autochtone du délinquant à titre de membre d'une communauté des Premières Nations, mais à envisager plutôt les facteurs systémiques ou historiques distinctifs qui peuvent avoir joué un rôle dans la présence du délinquant autochtone devant les tribunaux ou, de façon plus générale, de son interaction avec le système de justice pénale canadien. Ce sont ces facteurs que la Commission doit prendre en compte comme l'une des idées sous-jacentes de son évaluation en vertu du paragraphe 135(5) de la Loi dans le but de déterminer si une récidive de la part du délinquant avant l'expiration légale de la peine présente un risque élevé pour la société. D'une telle optique, la Commission et sa Section d'appel ne se sont pas acquittées de leur responsabilité dans ce cas particulier.

Le caractère raisonnable des décisions de la Commission et de la Section d'appel a été examiné. Bien que certains éléments de la décision de la Commission portant sur les nombreuses ressources autochtones et activités autochtones auxquelles la demanderesse a participé signifient qu'une attention a été accordée à l'identité autochtone de la demanderesse, elles ne démontrent aucune reconnaissance des facteurs systémiques et historiques qui pourraient avoir joué un rôle dans l'interaction de la demanderesse avec le système de justice pénale. Quant à la décision de la Section d'appel, bien qu'elle ait reconnu l'obligation de tenir compte des facteurs systémiques ou historiques, la décision ne démontre aucune considération de ces facteurs et ne soutient pas de conclusion raisonnable de la part de la Section d'appel démontrant que la Commission a tenu compte de ces facteurs. Concluant que la Commission a tenu compte des facteurs historiques et systémiques propres au cas de la demanderesse, elle a soutenu cette conclusion en citant à titre d'exemple la participation de la demanderesse à des cérémonies et des programmes autochtones. Ces activités sont liées à l'identité autochtone de la demanderesse, mais n'indiquent pas que les facteurs systémiques et historiques ont été pris en compte de la façon prescrite par les principes de l'arrêt *Gladue* ou le Manuel de la Commission.

Par conséquent, il n'y a rien au dossier qui ne soutenait la conclusion de la Section d'appel que la Commission a tenu compte des facteurs historiques et systémiques dans le cas de la demanderesse, comme l'exige la jurisprudence de l'arrêt *Gladue* ou le Manuel, ni la conclusion résultante de la Section d'appel comme quoi la Commission a examiné le cas

criteria set out in law and in Board policy. Having considered both the Board and Appeal decisions, neither decision was determined to be reasonable and both were set aside.

de la demanderesse conformément aux critères décisionnels postlibératoires établis dans la loi et dans la politique de la Commission. Après examen des décisions de la Commission et de la Section d'appel, aucune n'a été jugée raisonnable et les deux ont été annulées.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 84, 100, 100.1, 105(2), 107, 135(5), 147(1)(c), 151(2),(3).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 672.54, 718.2(e)
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57.

CASES CITED

APPLIED:

R. v. Gladue, [1999] 1 S.C.R. 688, (1999), 171 D.L.R. (4th) 385; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *Joly v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 1253, 16 C.R. (7th) 377; *United States of America v. Leonard*, 2012 ONCA 622, 112 O.R. (3d) 496; *Frontenac Ventures Corp. v. Ardoch Algonquin First Nation*, 2008 ONCA 534, 91 O.R. (3d) 1; *R. v. Sim*, 2005 CanLII 37586, 78 O.R. (3d) 183 (C.A.); *Rich v. Her Majesty the Queen*, 2009 NLTD 69 (CanLII), 286 Nfld. & P.E.I.R. 346.

CONSIDERED:

Fernandez v. Canada (Attorney General), 2011 FC 275, [2012] 4 F.C.R. 411; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654.

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Korn v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 590, 456 F.T.R. 307; *Christie v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 38, 425 F.T.R. 191; *Cartier v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 384, [2003] 2 F.C. 317; *Saini v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 375, 454 F.T.R. 254; *Mooring v. Canada (National Parole Board)*, [1996] 1 S.C.R. 75, (1996), 132 D.L.R. (4th) 56; *Condo v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 391; *Tozzi v. Canada (Attorney General)*, 2007 FC 825; *Beaupré v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCT 463.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 672.54, 718.2e).
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 84, 100, 100.1, 105(2), 107, 135(5), 147(1)c), 151(2),(3).
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

R. c. Gladue, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *Joly c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 1253; *United States of America v. Leonard*, 2012 ONCA 622, 112 O.R. (3d) 496; *Frontenac Ventures Corp. v. Ardoch Algonquin First Nation*, 2008 ONCA 534, 91 O.R. (3d) 1; *R. v. Sim*, 2005 CanLII 37586, 78 O.R. (3d) 183 (C.A.); *Rich v. Her Majesty the Queen*, 2009 NLTD 69 (CanLII), 286 Nfld. & P.E.I.R. 346.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Fernandez c. Canada (Procureur général), 2011 CF 275, [2012] 4 R.C.F. 411; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654.

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Korn c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 590; *Christie c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 38; *Cartier c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 384, [2003] 2 C.F. 317; *Saini c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 375; *Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 S.C.R. 75; *Condo c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 391; *Tozzi c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 825; *Beaupré c. Canada (Procureur général)*, 2002 CFPI 463.

AUTHORS CITED

Parole Board of Canada. *Decision-Making Policy Manual for Board Members*, 2nd ed., No. 4, 2015-07-23, online: <<https://www.canada.ca/en/parole-board/corporate/publications-and-forms/decision-making-policy-manual-for-board-members.html>>.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Appeal Division of the Parole Board of Canada affirming the Board's decision to revoke the applicant's day parole. Application allowed.

APPEARANCES

Fergus J. (Chip) O'Connor for applicant.
Youri Tessier-Stall for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Fergus J. (Chip) O'Connor, Kingston, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] SOUTHCOTT J.: This is an application by the applicant, Joey-Lynn Twins, for judicial review of the decision of the Appeal Division (the Appeal Division) of the Parole Board of Canada (the Board), affirming the decision of the Board to revoke her day parole. She challenges the reasonableness of these decisions and argues in particular that they failed to take into account principles derived from the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688 (*Gladue*) and related jurisprudence, arising from the over-representation of Aboriginal peoples in Canadian prisons.

[2] For the reasons that follow, this application is allowed.

DOCTRINE CITÉE

Commission des libérations conditionnelles du Canada. *Manuel des politiques décisionnelles à l'intention des commissaires*, 2^e éd., n^o 04, 2015-07-23, en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/commission-liberations-conditionnelles/organisation/publications-et-formulaires/manuel-des-politiques-decisionnelles-a-l-intention-des-commissaires.html>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire concernant la décision de la Section d'appel de la Commission des libérations conditionnelles du Canada, affirmant la décision de la Commission de révoquer la semi-liberté de la demanderesse. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Fergus J. (Chip) O'Connor pour la demanderesse.
Youri Tessier-Stall pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Fergus J. (Chip) O'Connor, Kingston, pour la demanderesse.
Le 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] LE JUGE SOUTHCOTT : Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée par la demanderesse, Joey-Lynn Twins, concernant la décision de la Section d'appel (la Section d'appel) de la Commission des libérations conditionnelles du Canada (la Commission), affirmant la décision de la Commission de révoquer sa semi-liberté. Elle conteste le caractère raisonnable de ces décisions et soutient plus particulièrement que la Commission n'a pas pris en compte les principes dérivés de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688 (*Gladue*) et de la jurisprudence pertinente découlant de la surreprésentation des Autochtones dans les prisons canadiennes.

[2] La demande est accueillie pour les motifs suivants.

I. Background

[3] As expressed in her memorandum of fact and law, the applicant, Ms. Twins, is an indigenous Canadian, Aboriginal, from the Ermineskin Cree Nation. She is serving a life sentence for second degree murder. She was born in 1958 and has been incarcerated since 1979. As a minor, she attended residential schools.

[4] On December 12, 2013, the applicant was granted what the Board described as an “Urban Section 84” day parole. This refers to a parole granted under section 84 of the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (the Act) in a process which involves the First Nations community in release planning for offenders. The applicant was released to a community residential facility (CRF) in Toronto.

[5] In addition to the standard release conditions, special conditions were attached to the applicant’s release. She was required to report relationships, avoid drinking establishments, not consume alcohol or drugs, follow psychological counselling, and not associate with particular persons.

[6] The applicant’s parole supervisor was advised on May 15, 2014 that the applicant had been spending time with a woman who resided in the neighbourhood, Ms. Maxie. The applicant claimed that the woman was an approved associate, but her parole supervisor was not aware of the relationship. During a disciplinary meeting on May 16, 2014, the applicant was informed that this woman was not an approved associate, and the applicant agreed that she would no longer have contact with her.

[7] The Board reviewed the applicant’s case for continuing day parole on June 9, 2014. The Board found that the applicant was utilizing the day parole release for its rehabilitative purpose and concluded that, with the conditions and supervision strategy in place, her risk remained manageable in the community. Her day parole was continued for a six-month period. An additional

I. Contexte

[3] Comme elle l’a exprimé dans son mémoire des faits et du droit, la demanderesse, M^{me} Twins, est une Autochtone du Canada de la Nation crie d’Ermineskin. Elle purge une peine d’emprisonnement à perpétuité pour meurtre au deuxième degré. Née en 1958, elle est incarcérée depuis 1979. Lorsqu’elle était d’âge mineur, elle a fréquenté un pensionnat.

[4] Le 12 décembre 2013, la demanderesse s’est vu accorder une libération que la Commission décrit comme une semi-liberté accordée « en vertu de l’article 84 ». Il s’agit d’une libération conditionnelle accordée en vertu de l’article 84 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (la Loi) dans le cadre d’un processus qui fait intervenir les communautés de Premières Nations dans la planification de la libération des détenus. La demanderesse a été libérée dans un établissement résidentiel communautaire (ERC) à Toronto.

[5] Outre les conditions de libération habituelles, des conditions particulières lui ont été imposées. Elle devait signaler toute relation établie, éviter les établissements servant de l’alcool, s’abstenir de consommer de l’alcool ou des stupéfiants, obtenir un soutien psychologique et ne pas fréquenter certaines personnes.

[6] Le 15 mai 2014, le surveillant de liberté conditionnelle de la demanderesse a été avisé qu’elle passait du temps en compagnie d’une femme du voisinage appelée M^{me} Maxie. Bien que la demanderesse soutenait que cette femme était une fréquentation approuvée, le surveillant affirmait ne pas être au courant de la relation. Au cours d’une réunion disciplinaire tenue le 16 mai 2014, la demanderesse a été avisée que cette femme n’était pas une fréquentation approuvée, après quoi elle a accepté de ne plus avoir de contact avec elle.

[7] Le 9 juin 2014, la Commission a examiné le cas de la demanderesse afin de déterminer si la libération conditionnelle devait être maintenue. La Commission a déterminé que la demanderesse consacrait sa libération conditionnelle à des fins de réadaptation et a conclu, à la lumière des conditions et de la stratégie de supervision en place, qu’elle présentait un risque encore gérable

special condition regarding financial disclosure was imposed.

[8] On August 23, 2014, the applicant failed to return to the CRF before her 1:00 a.m. curfew, and a warrant for her suspension was issued. She had contacted the facility one hour prior to her curfew and informed them that she was with a friend who was suicidal. At around 1:50 a.m., the applicant indicated she was returning to the facility, but she did not return until two hours after that time. The applicant initially denied that she had consumed alcohol but later told her parole supervisor that she had consumed six beers with unknown associates. These actions violated the applicant's conditions relating to her curfew, abstaining from alcohol and reporting relationships. Despite the warrant, her release was maintained with additional requirements, and she was not referred to the Board for a hearing.

[9] However, a warrant for the suspension of the applicant's parole was issued on September 16, 2014, after she was witnessed using a cellular phone and associating with Ms. Maxie. When the applicant's belongings were searched upon her arrest, she possessed two cellular phones and three debit/visa cards. She was referred to the Board for a hearing. The Board met with the applicant in a culturally-assisted hearing on December 23, 2014.

II. The Decision of the Board

[10] The Board reviewed the relevant facts. In addition to the facts laid out above, it noted that during the six-month review period, the applicant attended numerous Aboriginal resources and/or participated in Aboriginal activities on an almost daily basis. She took steps to gain employment, attended Alcoholics Anonymous and

pour la communauté. Sa libération conditionnelle a été prolongée pour une période de six mois. Une autre condition particulière a été imposée concernant la divulgation de ses renseignements financiers.

[8] Le 23 août 2014, la demanderesse a omis de revenir à l'ERC avant le couvre-feu de 1 h et un mandat de suspension a été émis. Elle avait communiqué avec l'ERC une heure avant le couvre-feu pour aviser les responsables qu'elle était en compagnie d'un ami ayant des pensées suicidaires. Vers 1 h 50, la demanderesse a affirmé qu'elle revenait à l'établissement, mais il s'est écoulé encore deux heures avant son retour. La demanderesse a initialement nié avoir consommé de l'alcool, mais elle a ensuite avoué à son surveillant de libération conditionnelle qu'elle avait consommé six bières en compagnie de personnes inconnues. Ces gestes contrevenaient aux conditions imposées à la demanderesse, à savoir qu'elle devait respecter un couvre-feu, s'abstenir de consommer de l'alcool et signaler ses relations. Malgré le mandat émis, sa libération a été maintenue et d'autres conditions ont été imposées, mais elle n'a pas été renvoyée devant la Commission pour une audience.

[9] Toutefois, un mandat de suspension de la libération conditionnelle de la demanderesse a été émis le 16 septembre 2014, après qu'on l'ait vu en train de se servir d'un téléphone cellulaire et en compagnie de M^{me} Maxie. Lors de la fouille de ses effets personnels, au moment de son arrestation, on a trouvé en sa possession deux téléphones cellulaires et trois cartes de débit/crédit. Elle a été renvoyée devant la Commission pour une audience. Le 23 décembre 2014, elle s'est présentée devant la Commission dans le cadre d'une audience tenue avec l'aide d'un membre de la communauté culturelle.

II. Décision de la Commission

[10] La Commission a examiné les faits pertinents. Outre les faits établis précédemment, la Commission a déterminé qu'au cours de la période d'examen de six mois, la demanderesse a fait appel à de nombreuses ressources autochtones et a participé à des activités autochtones presque quotidiennement. Elle a pris les

Narcotics Anonymous meetings, and volunteered in the community. However, the Board also noted that the file reports and statements at the hearing indicated that dealing with the applicant became difficult after the August 23, 2014 incident and that she objected to the additional requirements then imposed.

[11] The Board also highlighted inconsistencies in statements made by the applicant. During her post-suspension interview, she initially denied her activities and associations, but she later admitted that she spent time with Ms. Maxie and that on August 23, 2014, she had been with Ms. Maxie and had consumed alcohol. She acknowledged Ms. Maxie's substance abuse and violence issues, but indicated that she wished to fight to remove the condition not to associate with Ms. Maxie and would marry her if necessary. At the hearing before the Board, the applicant indicated that she did not want to marry Ms. Maxie and only associated with Ms. Maxie to help her. She claimed to be willing to abide by any conditions, including avoiding contact with Ms. Maxie.

[12] The Board observed that the applicant's case management team deemed that her risk remained manageable in the community with a jurisdictional change and had recommended that her suspension be cancelled. However, it noted that the applicant had been encouraged to transfer to a culturally sensitive CRF in Vancouver, but that she requested a release to a CRF in Hamilton.

[13] The Board stated that it considered both the positive and negative aspects of the applicant's case. She maintained a strong connection to her heritage, participated in required counselling, sought to maintain employment and sought to upgrade her education. However, the applicant breached her "report relationships" condition, despite having her release maintained previously after breaching this condition and instructions from her case management team that the relationship was inappropriate. The Board noted that the

mesures nécessaires pour réintégrer le marché du travail, a assisté à des rencontres des organisations Alcooliques anonymes et Narcotiques Anonymes et a fait du bénévolat dans la communauté. Toutefois, la Commission a également noté qu'à la lumière des rapports et des déclarations du dossier présenté lors de l'audience, il semble que les relations avec la demanderesse sont devenues difficiles après l'incident du 23 août 2014 et qu'elle s'est objectée aux exigences supplémentaires qui lui ont été imposées.

[11] La Commission a également souligné des incohérences dans les déclarations faites par la demanderesse. Au cours de son entrevue avant la suspension, elle a d'abord nié ses activités et ses associations, avant d'admettre qu'elle avait passé du temps avec M^{me} Maxie et que le 23 août 2014, elle a consommé de l'alcool en sa compagnie. Elle reconnaît que M^{me} Maxie a des antécédents d'abus de stupéfiants et de violence, mais elle a exprimé sa volonté de contester la condition lui interdisant de la fréquenter et de l'épouser au besoin. Après l'audience devant la Commission, la demanderesse a indiqué qu'elle ne désirait pas épouser M^{me} Maxie, mais seulement l'aider. Elle a affirmé qu'elle était prête à se conformer à toutes les conditions, y compris éviter les contacts avec M^{me} Maxie.

[12] La Commission a fait mention de l'avis de l'équipe de gestion des cas, qui considérait que son niveau de risque était encore gérable dans la communauté à condition de procéder à un changement de territoire et recommandait l'annulation de sa suspension. Toutefois, elle a fait remarquer qu'après avoir été encouragée à accepter un transfert dans un ERC adapté aux différences culturelles à Vancouver, la demanderesse a demandé à être libérée dans un ERC à Hamilton.

[13] La Commission a déclaré qu'elle avait tenu compte des aspects positifs et négatifs du cas de la demanderesse. Elle a conservé un lien patrimonial étroit, a obtenu le soutien requis et a cherché à conserver son emploi et à améliorer son niveau de scolarité. Cependant, la demanderesse a contrevenu à la condition l'obligeant à « déclarer ses relations », malgré le fait que sa libération a été maintenue après une violation de cette condition et le fait que son équipe de gestion de cas lui a indiqué que la relation était inappropriée. La Commission a noté

applicant deliberately deceived those supervising her release after her first suspension.

[14] The Board found that the applicant's lack of transparency with her case management team outweighed her positive achievements. It was not confident that a geographical change would lead to the necessary behavioural changes, finding that she demonstrated ingrained criminal values and a lack of insight into her risk factors. As a result, the Board found that those supervising the applicant's release cannot be assured of her associations, relationships and activities and they therefore have no way of assessing or managing any escalation in her risk.

[15] Concluding that the applicant's decision to breach her conditions of release and engage in ongoing deceptive behaviour rendered her risk undue, the Board issued a decision dated December 23, 2014, revoking the applicant's day parole (the Board decision).

III. The Decision of the Appeal Division

[16] The applicant appealed this decision to the Appeal Division. The Appeal Division observed that the applicant submitted that the Board's decision was not reasonable, because it did not properly assess the positive factors in her case and failed to consider the difficulties associated with reintegration after being in custody for 35 years. It also noted that the applicant argued that the Board conducted an insufficient risk assessment because it failed to consider the principles derived from *Gladue* and *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433 (*Ipeelee*) and failed in its duty to endeavor to alleviate the over-representation of Aboriginal peoples in prison.

[17] The Appeal Division found that the applicant had not raised any grounds to justify intervention. It noted that, pursuant to subsection 135(5) of the Act, the role

que la demanderesse a volontairement induit en erreur les personnes chargées de superviser sa libération après sa première suspension.

[14] La Commission a déterminé que le manque de transparence de la demanderesse auprès de son équipe de gestion des cas l'emportait sur ses réalisations positives. Elle n'était pas convaincue qu'un changement sur le plan géographique produirait les changements requis sur le plan du comportement, soulignant ses valeurs criminelles profondément ancrées et son incapacité à reconnaître ses facteurs de risque. Par conséquent, la Commission a déterminé que les personnes responsables de sa supervision ne pouvaient être assurées de ses associations, de ses relations et de ses activités et qu'elles n'avaient donc aucun moyen d'évaluer ou de gérer l'augmentation de son niveau de risque.

[15] Concluant que la décision de la demanderesse d'enfreindre les conditions de sa libération et de se comporter constamment de manière trompeuse a mené à un niveau de risque excessif, la Commission a pris la décision, le 23 décembre 2014, de révoquer la semi-liberté de la demanderesse (la décision de la Commission).

III. Décision de la Section d'appel

[16] La demanderesse a interjeté appel de la décision à la Section d'appel. Selon les observations de la Section d'appel, la demanderesse a fait valoir que la décision de la Commission n'était pas raisonnable puisqu'elle n'a pas évalué adéquatement les facteurs positifs dans son cas et n'a pas pris compte des difficultés associées à la réinsertion après une période d'incarcération de 35 ans. Elle a également noté l'affirmation de la demanderesse selon laquelle la Commission n'a pas mené une évaluation suffisante des risques puisqu'elle n'a pas tenu compte des principes dérivés des arrêts *Gladue* et *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433 (*Ipeelee*) et ne s'est pas acquittée de sa responsabilité d'atténuer la surreprésentation des Autochtones dans les prisons.

[17] La Section d'appel a conclu que la demanderesse n'avait soulevé aucun motif justifiant une intervention. Elle a noté que, conformément au paragraphe 135(5) de

of the Board was to determine, in light of the applicant's behaviour after release, whether she presented an undue risk to reoffend in society. The risk assessment is guided by the *Decision-Making Policy Manual for Board Members* (the Manual), including Policy 8.1, which requires consideration of "any systemic or background factors that may have contributed to the offender's involvement in the criminal justice system, such as the effects of substance abuse, systemic discrimination, racism, family or community breakdown, unemployment, poverty, a lack of education and employment opportunities, dislocation from their community, community fragmentation, dysfunctional adoption and foster care, and residential school experience".

[18] The Appeal Division found that the Board's decision was supported by relevant, reliable and persuasive information. The Appeal Division noted that the applicant is serving a sentence for second degree murder and was assessed as having a "moderate to high" risk of general and violent recidivism. The applicant had received two suspensions for breaching conditions. In the hearing before the Board, she acknowledged that Correctional Service Canada (CSC) had accommodated her struggles in the community in the first six months after her release, but she continued to be deceitful with her case management team. The applicant's case management team expressed a concern that she failed to recognize the link between her behaviour patterns, relationships and offence cycle. Additionally, CSC reassessed the applicant's risk factors as needing intervention. The applicant declined to accept her case management team's recommendation to transfer to an Aboriginal CRF with culturally sensitive programming.

[19] The Appeal Division found that the Board considered the background and systemic factors in the applicant's case. The Board considered the applicant's involvement in Aboriginal ceremonies and programs, involvement in the Aboriginal Wellness Committee,

la Loi, le rôle de la Commission est de déterminer, à la lumière du comportement de la demanderesse après sa libération, si elle présentait un risque de récidence excessif dans la société. L'évaluation du risque est guidée par le *Manuel des politiques décisionnelles à l'intention des commissaires* (le Manuel), notamment la politique 8.1, qui enjoint de tenir compte de « tous les facteurs systémiques ou historiques qui peuvent avoir contribué aux démêlés du délinquant avec le système de justice pénale, comme les conséquences de la toxicomanie, de la discrimination systémique, du racisme, de l'effritement de la famille ou de la collectivité, du chômage, de la pauvreté, de l'absence de possibilités d'éducation et d'emploi, du relâchement des liens avec la collectivité, de la fragmentation de la collectivité, de l'adoption ou du placement en famille d'accueil dysfonctionnelle et de l'expérience du pensionnat ».

[18] La Section d'appel a déterminé que la décision de la Commission s'appuyait sur des renseignements pertinents, fiables et convaincants. La Section d'appel a fait remarquer que la demanderesse purgeait une peine pour meurtre au deuxième degré et que son risque de récidence générale ou violente a été évalué comme étant de niveau « modéré à élevé ». La demanderesse a reçu deux suspensions pour bris de conditions. Lors de l'audience devant la Commission, elle a reconnu que le Service correctionnel du Canada (SCC) avait pris des mesures pour l'aider à surmonter ses difficultés au sein de la communauté au cours des six premiers mois suivant sa libération, mais qu'elle a poursuivi ses comportements mensongers auprès de son équipe de gestion des cas. L'équipe de gestion des cas de la demanderesse a dit s'inquiéter de son incapacité à reconnaître le lien entre ses comportements, ses relations et son cycle de délinquance. En outre, le SCC a réévalué les facteurs de risque de la demanderesse et déterminé qu'une intervention s'imposait. La demanderesse a refusé la recommandation de son équipe de gestion des cas d'être transférée à un ERC autochtone adapté aux différences culturelles.

[19] La Section d'appel a déterminé que dans le cas de la demanderesse, la Commission a tenu compte des facteurs historiques et systémiques. La Commission a tenu compte de la participation de la demanderesse à des cérémonies et des programmes autochtones, de sa

work with the Aboriginal Liaison Officer and volunteer work with the Native Women's Resource Centre. The Board also noted at the hearing that its initial decision to grant section 84 parole resulted from the applicant's background and a recognition of the progress she had made.

[20] The Appeal Division concluded that the Board had reviewed the applicant's case in a manner consistent with the decision-making release criteria set out in law and Board policy. In a decision dated June 16, 2015 (the Appeal Division decision), the Appeal Division affirmed the decision of the Board to revoke the applicant's day parole.

IV. Issues and Standard of Review

[21] The applicant raises the following issues:

- A. Does the Parole Board of Canada have a duty to address the over-representation of Aboriginal peoples in prison where practicable, and did it recognize and satisfy this duty in this case?
- B. Is the decision of the Appeal Division reasonable?

[22] The respondent frames the issues differently as:

- A. Was the consideration of the applicant's Aboriginal background reasonable?
- B. Is the decision to revoke the applicant's day parole reasonable?

[23] The parties agree that the second issue raised, the overall reasonableness of the decision, represents an application of the standard of reasonableness, in

participation au comité de mieux-être autochtone, de son travail avec l'agent de liaison avec les Autochtones et de son bénévolat auprès du Native Women's Resource Centre. La Commission a également souligné, lors de l'audience, que sa décision initiale d'accorder une libération établie en vertu de l'article 84 a été motivée par l'historique de la demanderesse et les progrès réalisés jusqu'à ce jour.

[20] La Section d'appel a conclu que la Commission a examiné le cas de la demanderesse de façon conforme aux critères de libération décisionnels établis dans la loi et dans la politique de la Commission. Dans une décision datée du 16 juin 2015 (la décision de la Section d'appel), la Section d'appel a confirmé la décision de la Commission de révoquer la semi-liberté de la demanderesse.

IV. Questions en litige et norme de contrôle

[21] La demanderesse soulève les questions suivantes :

- A. Est-ce que la Commission des libérations conditionnelles du Canada a le devoir de se pencher sur la surreprésentation des Autochtones dans les prisons lorsque cela lui est possible, et est-ce que la Commission a reconnu ce devoir et s'en est acquittée dans le cas en l'espèce?
- B. La décision de la Section d'appel était-elle déraisonnable?

[22] Le défendeur formule les questions différemment :

- A. Est-ce que l'identité autochtone de la demanderesse a été prise en compte de manière raisonnable?
- B. La décision de révoquer la semi-liberté de la demanderesse était-elle raisonnable?

[23] Les parties conviennent que la deuxième question soulevée, à savoir le caractère raisonnable de la décision, représente une application de la norme de la décision

accordance with the principles enunciated in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 47.

[24] The respondent adds that this Court has recognized the expertise of the Board and the Appeal Division and has afforded them “considerable deference” (e.g. *Fernandez v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 275, [2012] 4 F.C.R. 411 (*Fernandez*), at paragraph 20; *Korn v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 590, 456 F.T.R. 307 (*Korn*), at paragraphs 13–19; *Christie v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 38, 425 F.T.R. 191 (*Christie*), at paragraphs 29–32). The respondent notes that, because the Appeal Division affirmed the Board’s decision, this Court is effectively reviewing the reasonableness of the Board’s decision (*Korn*, at paragraph 13; *Christie*, at paragraph 31; *Cartier v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 384, [2003] 2 F.C. 317 (*Cartier*), at paragraph 10). The applicant appears to concur with this approach as, in the event the Court’s decision is to allow her application and refer this matter back for redetermination, she advocates that it should be referred to the Board.

[25] I note that the standard of review was well-summarized by Justice Diner in *Joly v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 1253, 16 C.R. (7th) 377 (at paragraphs 22–24):

As a general statement, the PBC is owed a high degree of deference in its decisions (*Sychuk v Canada (Attorney General)*, 2009 FC 105 at para 45). For parole cases, the PBC’s “decision must not be interfered with by this Court failing clear and unequivocal evidence that the decision is quite unfair and works a serious injustice on the inmate.” (*Desjardins v Canada (National Parole Board)*, [1989] FCJ No 910; see also *Aney v Canada (Attorney General)*, 2005 FC 182).

This Court has consistently recognized that the Board and the PBAD have expertise in matters related to the administration of the *Corrections and Conditional Release Act*, SC 1992, c 20 [CCRA]: *Fournier v Attorney General of Canada*, 2004 FC 1124.

When reviewing a PBAD decision, it is incumbent on the reviewing judge to also review the underlying Board decision, as Justice Letourneau stated for the Court of

raisonnable, conformément aux principes énoncés dans l’affaire *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 47.

[24] Le défendeur ajoute que cette cour a reconnu l’expertise de la Commission et de la Section d’appel et leur a accordé une « grande déférence » (p. ex. *Fernandez c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 275, [2012] 4 R.C.F. 411 (*Fernandez*), au paragraphe 20; *Korn c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 590 (*Korn*), aux paragraphes 13 à 19; *Christie c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 38 (*Christie*), aux paragraphes 29 à 32). Le défendeur souligne que puisque la Section d’appel a confirmé la décision de la Commission, ce tribunal examine dans les faits le caractère raisonnable de la décision de la Commission (*Korn*, au paragraphe 13; *Christie*, au paragraphe 31; *Cartier c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 384, [2003] 2 C.F. 317 (*Cartier*), au paragraphe 10). La demanderesse semble souscrire à cette approche puisque, dans l’éventualité où la décision de la Cour serait d’autoriser sa requête et de renvoyer l’affaire en vue d’un réexamen, elle propose son renvoi devant la Commission.

[25] Je souligne que la norme de contrôle a été bien résumée par le juge Diner dans l’affaire *Joly c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 1253 (aux paragraphes 22 à 24) :

De façon générale, il faut faire preuve d’une grande retenue à l’égard des décisions de la CLCC (*Sychuk c. Canada (Procureur général)*, 2009 CF 105, au paragraphe 45). Dans les cas de libération conditionnelle, « cette Cour ne doit pas intervenir dans une décision de la CLCC en l’absence d’éléments de preuve clairs et non équivoques que celle-ci est tout à fait injuste et entraîne une injustice à l’égard du détenu. » (*Desjardins c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1989] ACF, n° 910; voir également *Aney c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 182).

La Cour a toujours reconnu que la Commission et la SA de la CLCC ont une expertise en matière d’application de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, LC 1992, c 20 [LSCMLC] : *Fournier c Procureur général du Canada*, 2004 CF 1124.

Lors de l’examen d’une décision de la SA de la CLCC, le juge chargé du contrôle doit aussi examiner la décision sous-jacente de la Commission ainsi qu’a déclaré le juge

Appeal at paragraph 10 of *Cartier v Attorney General of Canada*, 2002 FCA 384:

The judge in theory has an application for judicial review from the Appeal Division's decision before him, but when the latter has affirmed the Board's decision he is actually required ultimately to ensure that the Board's decision is lawful.

[26] I concur with this analysis, and with the parties' agreed position on the standard of review applicable to the second issue of the overall reasonableness of the decision. However, the parties are not aligned on the standard of review applicable to the first issue, arising from the applicant's arguments based on *Gladue*, which the applicant submits raise a question of law reviewable on a standard of correctness. The respondent maintains that reasonableness is the standard applicable to this issue as well, taking the position that under a rigorous analysis there is really only one issue for the Court's determination. This issue is the reasonableness of the decision, which includes the reasonableness of the consideration of the applicant's Aboriginal background.

[27] As support for her position on standard of review, the applicant relies on the statement in *Fernandez*, at paragraph 10 that questions of law are reviewable on a standard of correctness, as it is the applicant's submission that the question whether *Gladue* imposes a duty upon the Board is a matter of law. The respondent relies on cases cited above (*Fernandez; Korn; Christie; Cartier*) and the argument that the Board and the Appeal Division are specialized tribunals which, when discharging their mandates under the Act, should be afforded deference in interpreting their governing statute and the policies in the Manual made under that statute.

[28] I agree with the respondent's position that the application of the principles derived from *Gladue* to decisions of the Board and its Appeal Division, either by virtue of the jurisprudence derived from *Gladue* or as a result of the express provisions of the Act and the

Létourneau au nom de la Cour d'appel, au paragraphe 10 de l'arrêt *Cartier c. Procureur général du Canada*, 2002 CAF 384 :

Le juge est théoriquement saisi d'une demande de contrôle judiciaire relative à la décision de la Section d'appel, mais lorsque celle-ci confirme la décision de la Commission, il est en réalité appelé à s'assurer, ultimement, de la légalité de cette dernière.

[26] Je suis d'accord avec cette analyse et avec la position convenue par les parties relativement à la norme de contrôle applicable à la deuxième question, à savoir le caractère raisonnable de la décision. Toutefois, les parties ne s'entendent pas sur la norme de contrôle applicable à la première question découlant des arguments de la défenderesse fondés sur l'arrêt *Gladue* qui, selon la demanderesse, soulève une question de droit susceptible de révision selon la norme de la décision correcte. Le défendeur soutient que le caractère raisonnable est la norme qui s'applique également à cette question, avançant qu'à la lumière d'une analyse rigoureuse, il n'y a qu'une question à trancher pour la Cour. La question porte sur le caractère raisonnable de la décision, qui englobe la question à savoir si l'identité autochtone de la demanderesse a été prise en compte de manière raisonnable.

[27] Pour appuyer sa position sur la norme de contrôle, la demanderesse se fonde sur la déclaration de l'arrêt *Fernandez*, au paragraphe 10, selon laquelle les questions de loi sont susceptibles de révision selon la norme de la décision correcte, puisque selon la demanderesse, la question à savoir si l'arrêt *Gladue* impose un devoir à la Commission est une question de droit. La demanderesse se fonde sur les cas précités (*Fernandez; Korn; Christie; Cartier*) et sur l'argument selon lequel la Commission et la Section d'appel sont des tribunaux spécialisés qui, lorsqu'ils s'acquittent de leurs mandats en vertu de la Loi, doivent faire preuve de retenue dans l'interprétation de la loi qui les gouverne et des politiques du Manuel définies aux termes de cette loi.

[28] Je suis d'accord avec le point de vue du défendeur selon lequel l'application des principes dérivés de l'arrêt *Gladue* aux décisions de la Commission et de sa Section d'appel, en vertu de la jurisprudence découlant de l'arrêt *Gladue* ou en raison des dispositions expresses de la

Manual, ultimately engages the interpretation of their home statute and is therefore subject to review on a standard of reasonableness (*Dunsmuir*, at paragraph 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (*Alberta Teachers*), at paragraphs 30 and 39; *Saini v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 375, 454 F.T.R. 254, at paragraph 27). This case does not involve one of the categories of questions surrounding home statute interpretation to which the correctness standard continues to apply, i.e. constitutional questions, questions of law that are of central importance to the legal system as a whole and that are outside the adjudicator's expertise, questions regarding the jurisdictional lines between two or more competing specialized tribunals, and true questions of jurisdiction or *vires* (*Alberta Teachers*, at paragraph 30).

[29] I also consider this approach to be consistent with the decision of the Ontario Court of Appeal in *United States of America v. Leonard*, 2012 ONCA 622, 112 O.R. (3d) 496 (*Leonard*), which applied the standard of reasonableness to its review of a decision of the Minister of Justice to surrender two Aboriginal offenders for extradition to the United States, which included reviewing the application of *Gladue* principles to that decision.

[30] Therefore, my conclusion with respect to the standard of review is that I must consider both the Board decision and the Appeal Division decision and analyze whether the Appeal Division's affirmation of the Board decision was reasonable, including taking into account whether it demonstrated any required recognition and application of the jurisprudence in *Gladue*, *Ipeelee* and related authorities.

V. Positions of the Parties

A. *Applicant's Submissions*

[31] The applicant submits that, pursuant to *Gladue* and *Ipeelee*, government entities have a duty to make decisions that will tend to reduce the over-representation of Aboriginal peoples imprisoned in Canada, where

Loi et du Manuel, engage finalement l'interprétation de leur loi constitutive et est donc assujettie au contrôle en fonction de la norme du raisonnable (*Dunsmuir*, au paragraphe 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (*Alberta Teachers*), aux paragraphes 30 et 39; *Saini c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 375, au paragraphe 27). Ce cas ne concerne pas les catégories de question entourant l'interprétation de la loi constitutive à laquelle la norme de la décision correcte continue à s'appliquer, c'est-à-dire les questions constitutionnelles ou les questions de droit qui sont d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui dépassent l'expertise de l'arbitre ainsi que les questions de compétences concurrentes entre deux tribunaux spécialisés et les véritables questions de compétence ou de pouvoirs (*Alberta Teachers*, au paragraphe 30).

[29] Je considère que cette approche est également cohérente avec la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *United States of America v. Leonard*, 2012 ONCA 622, 112 O.R. (3d) 496 (*Leonard*), dans laquelle la norme du raisonnable a été appliquée à l'examen de la décision du ministre de la Justice de permettre l'extradition aux États-Unis de deux délinquants autochtones, ce qui comprenait l'examen de l'application des principes de l'arrêt *Gladue* à cette décision.

[30] Par conséquent, ma conclusion en ce qui concerne la norme de contrôle est que je dois tenir compte tant de la décision de la Commission que de celle de la Section d'appel et déterminer si la confirmation par la Section d'appel de la décision de la Commission était raisonnable, en déterminant notamment s'il y a eu reconnaissance et application de la jurisprudence de l'arrêt *Gladue*, de l'arrêt *Ipeelee* et des décisions connexes.

V. Position des parties

A. *Observations de la demanderesse*

[31] La demanderesse soutient que, conformément aux arrêts *Gladue* et *Ipeelee*, les entités gouvernementales ont un devoir de prendre des décisions tendant à réduire, dans la mesure du possible, la surreprésentation des

practicable. Invoking paragraph 718.2(e) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (the Code), which the *Gladue* decision was considering, and section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter), she argues that the principles from *Gladue* and *Ipeelee* must apply to other government entities in the criminal justice system as a principle of fundamental justice, not just to the sentencing courts to which those authorities directly relate.

[32] Alternatively, the applicant argues that these principles apply in any circumstances where imprisonment is at stake (see *Frontenac Ventures Corp. v. Ardoch Algonquin First Nation*, 2008 ONCA 534, 91 O.R. (3d) 1 (*Frontenac*)). The applicant submits that *R. v. Sim*, 2005 CanLII 37586, 78 O.R. (3d) 183 (C.A.) (*Sim*) holds that the Ontario Review Board, an administrative tribunal like the Board, is accountable for addressing the over-representation of Aboriginal peoples in the criminal justice system. Similarly, she argues that *Rich v. Her Majesty the Queen*, 2009 NLTD 69 (CanLII), 286 Nfld. & P.E.I.R. 346 (*Rich*) stands for this principle in the context of bail decisions. The applicant notes that even extradition decisions, which involve a matter of ministerial discretion entitled to great deference, have recognized the principle that systemic discrimination through over-representation of Aboriginal peoples in prison must be addressed (see *Leonard*).

[33] As a result, the applicant argues that the Board has a duty to address the systemic problem of over-representation of Aboriginal peoples in penitentiaries and that the Board and its Appeal Division failed to recognize this duty in this case. The applicant acknowledges that the Appeal Division noted counsel's submissions that the Board failed to consider the *Gladue* principles, but she argues that the Appeal Division failed to comment further on these submissions. The

Autochtones dans les prisons canadiennes. Invoquant l'alinéa 718.2e) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (le Code), qui a été pris en compte dans la décision rendue dans l'affaire *Gladue*, et l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte), elle soutient que les principes dérivés des arrêts *Gladue* et *Ipeelee* doivent être appliqués à d'autres entités du système de justice pénale comme principe de justice fondamentale, et pas seulement aux tribunaux responsables de la détermination de la peine, auxquels ces décisions sont directement liées.

[32] Par ailleurs, la demanderesse fait valoir que ces principes s'appliquent à toute circonstance où une peine d'emprisonnement est en jeu (voir *Frontenac Ventures Corp. v. Ardoch Algonquin First Nation*, 2008 ONCA 534, 91 O.R. (3d) 1 (*Frontenac*)). La demanderesse soutient que selon l'arrêt *R. v. Sim*, 2005 CanLII 37586, 78 O.R. (3d) 183 (C.A.) (*Sim*), la Commission ontarienne d'examen, qui est un tribunal administratif, comme la Commission, est responsable d'examiner la question de la surreprésentation des Autochtones dans le système de justice pénale. De même, elle soutient que l'affaire *Rich v. Her Majesty the Queen*, 2009 NLTD 69 (CanLII), 286 Nfld. & P.E.I.R. 346 (*Rich*) défend ce principe dans le contexte des décisions concernant la liberté sous caution. La demanderesse fait remarquer que même les décisions portant sur l'extradition, dans lesquelles la discrétion du ministre a droit à la déférence, ont reconnu le principe selon lequel la discrimination systémique sous la forme d'une surreprésentation des Autochtones dans les prisons doit être examinée (voir *Leonard*).

[33] Par conséquent, la demanderesse soutient que la Commission a un devoir de tenir compte du problème systémique de la surreprésentation des Autochtones dans les pénitenciers et que la Commission et sa Section d'appel n'ont pas reconnu ce devoir en l'instance. La demanderesse reconnaît que la Section d'appel a pris note des observations de l'avocat selon lesquelles la Commission n'a pas pris en compte les principes de l'arrêt *Gladue*, mais elle soutient que la Section d'appel

applicant's position is that this constitutes, by implication, a rejection of the submissions. The applicant also notes that the Board was silent on this issue, despite counsel's submissions.

[34] The applicant submits that, other than its reference to section 8.1 of the Manual, the Appeal Division made no reference to its requirement to address the over-representation of Aboriginal peoples in prison. The applicant argues that this duty is not satisfied by the Appeal Division's general reference to considering systemic factors, because the duty requires that a tribunal pay specific attention to the circumstances of Aboriginal offenders. The duty is not just to consider systemic factors in weighing risk or otherwise assessing the individual prisoner. Rather, it goes to the systemic goal of reducing rates of incarceration for Aboriginal offenders.

[35] Finally, on the issue of the overall reasonableness of the decision, the applicant takes the position that, given her success on a gradual release program, the fact that the professionals in this case recommended her release, the fact that life in prison is at stake, the statutory mandate to reduce imprisonment of Aboriginal peoples, and the applicant's direct experience with residential schools and other unfortunate government policies, the decision is unreasonable. In this respect, the applicant also submits that her substantive misconduct did not consist of any criminal or dangerous activity but only of associating with Ms. Maxie, whom the applicant notes regularly attended the CRF under the observation of correctional authorities and whom the applicant considers to be a pro-social support.

B. Respondent's Submissions

[36] The respondent argues a nuanced position on the question whether the *Gladue* principles are applicable to the decisions of the Board and the Appeal Division. The respondent's position is that *Gladue* itself

n'a pas émis d'autres commentaires sur ces observations. Selon la demanderesse, cela constitue, par voie de conséquence, un rejet des observations. La demanderesse a également observé que la Commission a gardé le silence sur cette question, malgré les observations de l'avocat.

[34] La demanderesse soutient que, outre la référence à l'article 8.1 du Manuel, la Section d'appel n'a pas fait mention de l'obligation de tenir compte de la surreprésentation des Autochtones en prison. La demanderesse affirme que ce devoir n'est pas satisfait par la référence générale de la Section d'appel à l'examen des facteurs systémiques puisque ce devoir exige qu'un tribunal porte une attention spécifique aux circonstances vécues par les délinquants autochtones. Ce devoir ne consiste pas simplement à tenir compte des facteurs systémiques au moment de déterminer le niveau de risque ou d'évaluer de toute autre façon un prisonnier en particulier. Il vise plutôt l'objectif systémique qui consiste à réduire les taux d'incarcération des délinquants autochtones.

[35] Finalement, en ce qui concerne l'évaluation globale du caractère raisonnable de la décision, la demanderesse estime qu'à la lumière de son succès dans le cadre du programme de mise en liberté graduelle, du fait que les professionnels en l'instance ont recommandé sa libération, du fait qu'une peine d'emprisonnement est en jeu, du mandat obligatoire de réduire le nombre d'Autochtones emprisonnés et de l'expérience directe de la demanderesse des pensionnats et d'autres politiques malheureuses du gouvernement, la décision est déraisonnable. À cet égard, la demanderesse soutient également que ses inconduites substantielles n'étaient pas des activités criminelles ou dangereuses, mais simplement une association avec M^{me} Maxie que la demanderesse considère comme un soutien prosocial et qui, selon ses dires, fréquentait régulièrement l'ERC sous l'observation des autorités correctionnelles.

B. Observations du défendeur

[36] Le défendeur adopte une position plus nuancée sur la question à savoir si les principes de l'arrêt *Gladue* s'appliquent aux décisions de la Commission et de la Section d'appel. La position du défendeur est que l'arrêt

does not apply, because that authority relates to sentencing decisions, not to decisions related to parole, but that the spirit and aims underlying *Gladue* are reflected in principles that are implemented in the Act and the Manual that govern the work of the Board and its Appeal Division. The respondent notes that *Gladue* held that sentencing judges must consider systemic or background factors which may have played a part in bringing a particular Aboriginal offender before the courts and that the Manual has prescribed in similar terms factors that must be taken into account by the Board in reaching decisions under its mandate. The section of the Manual most significant to the case at hand is section 8.1.3, related to assessment for post-release decisions, the relevant portion of which provides as follows:

Assessment Process

3. In reviewing whether the offender's risk has changed since release and, if applicable, incarceration, Board members will assess all relevant aspects of the case in accordance with Policy 1.1 (Information Standards for Conditional Release Decision-Making), including:

...

h. any systemic or background factors that may have contributed to the offender's involvement in the criminal justice system, such as the effects of substance abuse, systemic discrimination, racism, family or community breakdown, unemployment, poverty, a lack of education and employment opportunities, dislocation from their community, community fragmentation, dysfunctional adoption and foster care, and residential school experience;

[37] I note that this is a reference to the most recent version of the Manual (July 2015) as cited by the respondent, although the relevant provision was in paragraph "g" in the December 2014 version that was before the Board and the Appeal Division.

Gladue proprement dit ne s'applique pas, puisque cette autorité porte sur les décisions en matière de détermination de la peine, et non sur les décisions relatives aux libérations conditionnelles, mais que l'esprit et les objectifs sous-jacents de l'arrêt *Gladue* sont reflétés dans les principes mis en œuvre par la Loi et le Manuel qui gouverne les travaux de la Commission et de sa Section d'appel. Le défendeur a fait remarquer que l'arrêt *Gladue* soutient que les juges de détermination de la peine doivent tenir compte des facteurs systémiques ou historiques qui ont joué un rôle dans la présence d'un délinquant autochtone devant les tribunaux et que le Manuel prescrit en termes similaires les facteurs qui doivent être reconnus par la Commission pour prendre des décisions dans le cadre de son mandat. La section du Manuel la plus pertinente en l'instance est la politique 8.1.3, qui porte sur l'évaluation des décisions postlibératoires, dont la partie pertinente se lit comme suit :

Processus d'évaluation

3. Lorsque les commissaires examinent le cas pour déterminer si le risque que représente le délinquant a changé depuis sa mise en liberté et, s'il y a lieu, ils évaluent tous les aspects pertinents du cas conformément à la politique 1.1 (Normes en matière d'information dans le cadre du processus décisionnel de mise en liberté sous condition), notamment :

[...]

h. tous les facteurs systémiques ou historiques qui peuvent avoir contribué aux démêlés du délinquant avec le système de justice pénale, comme les conséquences de la toxicomanie, de la discrimination systémique, du racisme, de l'effritement de la famille ou de la collectivité, du chômage, de la pauvreté, de l'absence de possibilités d'éducation et d'emploi, du relâchement des liens avec la collectivité, de la fragmentation de la collectivité, de l'adoption ou du placement en famille d'accueil dysfonctionnelle et de l'expérience du pensionnat;

[37] Je fais remarquer qu'il s'agit d'une référence à la plus récente version du Manuel (juillet 2015) telle que citée par le défendeur, bien que la disposition pertinente figurait au paragraphe g dans la version de décembre 2014 déposée devant la Commission et la Section d'appel.

[38] The respondent also notes that the policies in the Manual are adopted under the authority of subsection 151(2) of the Act and are required by subsection 151(3) to respect gender, ethnic, cultural and linguistic differences and to be responsive to the special needs of women and Aboriginal peoples. Subsection 105(2) of the Act requires members of the Board to exercise their functions in accordance with policies adopted under subsection 151(2) and paragraph 147(1)(c) provides that an offender may appeal a decision of the Board to the Appeal Division on the ground that the Board, in making a decision, breached or failed to apply a policy adopted pursuant to subsection 151(2).

[39] The respondent's position is that the Board and the Appeal Division considered the applicant's Aboriginal background as required by the Manual. The respondent notes the Board's references to the applicant attending numerous Aboriginal resources, participating in Aboriginal activities, and having access to an elder involved with her case. The Board identified as positive factors the applicant's participation in numerous native volunteer activities, including drumming, counselling and singing. It also referred to the fact she had been encouraged to transfer to a culturally sensitive CRF in Vancouver and participate in a program for residential school survivors, but that the applicant had instead requested release to a CRF in Hamilton.

[40] However, the respondent emphasizes the position that the applicant's Aboriginal background is only one of the factors to be taken into account by the Board in making its decision. The respondent refers to the guiding principles for conditional release as set out in sections 100 and 100.1 of the Act. Section 100 describes the purpose of conditional release as the contribution to 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 re-integration into the community as law-abiding citizens, while section 100.1 provides that the protection of society is the

[38] Le défendeur fait également remarquer que les politiques du Manuel sont adoptées en vertu de l'autorité du paragraphe 151(2) de la Loi et doivent, au sens du paragraphe 151(3), respecter les différences ethniques, culturelles et linguistiques, ainsi qu'entre les sexes, et tenir compte des besoins propres aux femmes, aux Autochtones et à d'autres groupes particuliers. Le paragraphe 105(2) de la Loi exige que les membres de la Commission exercent leurs fonctions conformément aux directives d'orientation générale établies en application du paragraphe 151(2) et l'alinéa 147(1)c) stipule qu'un délinquant peut en appeler d'une décision de la Commission devant la Section d'appel au motif que dans son processus décisionnel, la Commission a enfreint ou omis d'appliquer une politique adoptée conformément au paragraphe 151(2).

[39] Le défendeur est d'avis que la Commission et la Section d'appel ont tenu compte de l'identité autochtone de la demanderesse, comme l'exige le Manuel. Selon le défendeur, la Commission mentionne le fait que la demanderesse a fait appel à de nombreuses ressources autochtones et a participé à des activités autochtones, en plus d'avoir accès à un aîné responsable de son dossier. La Commission considère comme des facteurs positifs la participation de la demanderesse à de nombreuses activités de bénévolat au sein de la communauté autochtone, comme jouer du tambour, offrir un soutien et chanter. Elle mentionne également le fait qu'elle a été encouragée à accepter un transfert dans un ERC adapté aux différences culturelles à Vancouver et à participer à un programme pour les survivants des orphelinats, mais qu'elle a plutôt demandé à être libérée dans un ERC à Hamilton.

[40] Toutefois, le défendeur insiste sur la position selon laquelle l'identité autochtone n'est que l'un des facteurs pris en compte par la Commission dans le cadre de son processus décisionnel. Le défendeur fait référence aux principes directeurs de la libération conditionnelle énoncée aux articles 100 et 100.1 de la Loi. L'article 100 explique que 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, alors

paramount consideration. The respondent also refers to section 107 of the Act, which grants the Parole Board of Canada exclusive and absolute discretion to terminate or revoke the parole or statutory release of an offender, and subsection 135(5) of the Act, which provides for the revocation of parole where the Board is satisfied that the offender will present an undue risk to society by reoffending before the expiration of his or her sentence.

[41] The respondent explains that the Board plays an inquisitorial role and acts on information that is reliable and persuasive. It does not hear and assess evidence (see *Mooring v. Canada (National Parole Board)*, [1996] 1 S.C.R. 75, at paragraph 26). It is an independent tribunal and is not bound by the CSC or the recommendations of an offender's case management team (see *Condo v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 391, at paragraph 13; *Tozzi v. Canada (Attorney General)*, 2007 FC 825, at paragraph 42; *Beaupré v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCT 463, at paragraph 26).

[42] The respondent's position is that the Board's decision was reasonable and based on persuasive and reliable information that the applicant had breached her parole conditions and had not been transparent with her parole supervisors. In particular, the Board noted the applicant's ongoing association with Ms. Maxie, failure to return for curfew on August 23, 2014 and breach of parole conditions on that date, deceptive behaviour and general lack of transparency (regarding her relationship with Ms. Maxie, her whereabouts on August 23, her two cell phones and her three debit/credit cards), lack of insight into her risk factors, and her resistance to transferring to a CRF in Vancouver. The respondent submits that the Board acknowledged the positive factors, but found that her lack of transparency and the associated risks outweighed these factors.

que l'article 100.1 stipule que la protection de la société est le critère prépondérant. Le défendeur cite également l'article 107 de la Loi, qui accorde à la Commission des libérations conditionnelles du Canada toute compétence et latitude pour mettre fin à la libération conditionnelle ou d'office d'un délinquant, et le paragraphe 135(5) de la Loi, qui permet à la Commission de révoquer la libération conditionnelle si elle est convaincue qu'une récidive de la part du délinquant avant l'expiration légale de la peine qu'il purge présentera un risque inacceptable pour la société.

[41] Le défendeur explique que la Commission joue un rôle inquisitoire et s'appuie sur des renseignements fiables et convaincants. Elle n'a pas pour mandat de recevoir et d'examiner les éléments de preuve (voir *Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 R.S.C. 75, au paragraphe 26). Il s'agit d'un tribunal indépendant, qui n'est pas lié par le SCC ou les recommandations de l'équipe de gestion des cas d'un délinquant (voir *Condo c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 391, au paragraphe 13; *Tozzi c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 825, au paragraphe 42; *Beaupré c. Canada (Procureur général)*, 2002 CFPI 463, au paragraphe 26).

[42] Le défendeur est d'avis que la décision de la Commission était raisonnable et fondée sur des renseignements fiables et convaincants démontrant que la demanderesse a enfreint les conditions de sa libération conditionnelle et n'a pas fait preuve de transparence auprès de ses surveillances de liberté conditionnelle. Plus particulièrement, la Commission a souligné l'association continue de la demanderesse avec M^{me} Maxie, son non-respect du couvre-feu le 23 août 2014 et des conditions de sa libération conditionnelle à cette même date, son comportement trompeur et son manque de transparence en général (concernant sa relation avec M^{me} Maxie, ses allées et venues le 23 août ainsi que les deux téléphones cellulaires et les trois cartes de débit/crédit trouvés en sa possession), son incapacité à reconnaître ses facteurs de risque et sa résistance à être transférée à un ERC à Vancouver. Le défendeur soutient que la Commission a tenu compte des facteurs positifs, mais a déterminé que son manque de transparence et les risques inhérents l'emportaient sur ces facteurs.

[43] The respondent submits that the Appeal Division Decision was also reasonable. The Appeal Division specifically referenced Policy 8.1 of the Manual and the applicant's submissions regarding the *Gladue* principles. It was therefore alive to these issues and was not required to mention or expressly analyze *Gladue* or other cases. The Appeal Division referred to the written reasons of the Board indicating that it recognized that the applicant had maintained an extremely strong connection to her Aboriginal heritage. It also referred to file information that she demonstrated resistance to complying with her Correctional Plan because she declined to accept the recommendation to transfer to an Aboriginal CRF which offered culturally sensitive programming. The Appeal Division found that the Board considered all relevant, reliable and persuasive information including the background and systemic factors in the applicant's case, referring as examples to her involvement in Aboriginal ceremonies and programs, involvement in the Aboriginal Wellness Committee, work with the Aboriginal Liaison Officer, and volunteer work with the Native Women's Resource Centre. Finally, the Appeal Division referred to the Board noting that the awareness of the applicant's background and the recognition of the progress she had made as a result of her desire to follow the Red Road (which the Court understands to refer to a healing process) had resulted in the Board's initial decision to grant her a section 84 day parole release.

[44] The respondent's position is that the Appeal Division is only entitled to intervene if the Board's decision was unfounded or unsupported by the information available at the time and that it fulfilled its role of ensuring that the Board's decision was based on relevant, reliable and persuasive information.

[43] Le défendeur affirme également que la décision de la Section d'appel était raisonnable. La Section d'appel a fait référence spécifiquement à la politique 8.1 du Manuel et des observations de la demanderesse concernant les principes de l'arrêt *Gladue*. Elle était donc consciente de ces questions et n'était donc pas tenue de mentionner ou d'analyser expressément l'arrêt *Gladue* ou d'autres cas. La Section d'appel a cité les motifs écrits de la Commission indiquant qu'elle reconnaissait le fait que la demanderesse a maintenu des liens très étroits avec ses racines autochtones. Elle a également fait référence à des renseignements du dossier indiquant qu'elle s'est montrée peu encline à se conformer au plan correctionnel compte tenu de son refus d'être transférée vers un ERC autochtone adapté aux différences culturelles. La Section d'appel a constaté que la Commission a tenu compte de tous les renseignements pertinents, fiables et convaincants y compris les facteurs historiques et systémiques propres à la demanderesse, citant à titre d'exemple sa participation à des cérémonies et à des programmes autochtones, sa participation au comité de mieux-être autochtone, son travail avec l'agent de liaison avec les Autochtones et son bénévolat auprès du Native Women's Resource Centre. Finalement, la Section d'appel a cité les observations de la Commission selon lesquelles la reconnaissance des antécédents de la demanderesse et des progrès accomplis découlant de sa volonté de participer au processus Red Road (ce qui, selon la Cour, semble être un processus de guérison) ont mené à la décision initiale de la Commission de lui accorder une semi-liberté en vertu de l'article 84.

[44] Le défendeur estime que la Section d'appel est autorisée à intervenir uniquement si la décision de la Commission est infondée ou n'est pas appuyée par les renseignements disponibles à ce moment et qu'elle s'est acquittée de son rôle qui consiste à s'assurer que la décision de la Commission était fondée sur des renseignements pertinents, fiables et convaincants.

VI. AnalysisA. *Preliminary Issue—Notice of Constitutional Question*

[45] As a preliminary issue, I note that the applicant served and filed a notice of constitutional question under section 57 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, in anticipation of her argument that section 7 of the Charter requires that the *Gladue* principles apply to decisions of the Board and its Appeal Division. The respondent's position is that this notice is unnecessary, as section 57 of the *Federal Courts Act* requires such a notice only when the constitutional validity, applicability or operability of a federal or provincial statute or regulation is in question, which is not the nature of the applicant's argument. At the hearing of this application, the applicant concurred with the respondent's position, and the respondent confirmed that it is raising no objection to the applicant advancing her argument based on the Charter.

[46] I agree that the notice of constitutional question was unnecessary, but nothing further turns on this preliminary issue.

B. *Application of Gladue to the Parole Board of Canada*

[47] *Gladue*, a decision of the Supreme Court of Canada in 1999, addressed the considerations which should be taken into account by a judge sentencing an Aboriginal offender, in the context of Parliament's enactment of paragraph 718.2(e) of the Code [S.C. 1995, c. 22, s. 6], which requires a court imposing a sentence to take into consideration, among others, the following principle:

718.2 ...

...

(e) all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of aboriginal offenders.

VI. AnalyseA. *Question préliminaire — Avis de question constitutionnelle*

[45] Comme question préliminaire, je note que la demanderesse a signifié et déposé un avis de question constitutionnelle en vertu de l'article 57 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, en lien avec son observation que l'article 7 de la Charte exige l'application des principes de l'arrêt *Gladue* aux décisions de la Commission et de sa Section d'appel. Le défendeur estime que cet avis n'est pas nécessaire puisque l'article 57 de la *Loi sur les Cours fédérales* exige cet avis uniquement lorsque la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel d'une loi ou d'un règlement fédéral ou provincial est en cause, ce qui n'est pas la nature de l'argument de la demanderesse. Durant l'audience concernant cette affaire, la demanderesse partageait l'avis du défendeur et le défendeur a confirmé qu'il ne s'objectait pas à ce que la demanderesse fonde son observation sur la Charte.

[46] Je conviens que l'avis de question constitutionnelle était inutile, mais aucun autre élément ne découle de cette question préliminaire.

B. *Application de l'arrêt Gladue à la Commission des libérations conditionnelles du Canada*

[47] La décision rendue dans l'arrêt *Gladue* par la Cour suprême du Canada en 1999 portait sur les facteurs qui doivent être pris en compte par un juge lors de la détermination de la peine d'un délinquant autochtone, dans le contexte de l'adoption par le Parlement de l'alinéa 718.2e) du Code [L.C. 1995, ch. 22, art. 6], qui stipule que les tribunaux responsables de la détermination de la peine doivent tenir compte, entre autres, du principe suivant :

718.2 [...]

[...]

e) l'examen de toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones.

[48] The Supreme Court referred at paragraph 50 of *Gladue* to the purpose of paragraph 718.2(e) being to respond to the acute problem of the disproportionate incarceration of Aboriginal peoples in Canada. Following a review of the documentation of this problem, the Court remarked as follows at paragraph 64:

These findings cry out for recognition of the magnitude and gravity of the problem, and for responses to alleviate it. The figures are stark and reflect what may fairly be termed a crisis in the Canadian criminal justice system. The drastic overrepresentation of aboriginal peoples within both the Canadian prison population and the criminal justice system reveals a sad and pressing social problem. It is reasonable to assume that Parliament, in singling out aboriginal offenders for distinct sentencing treatment in s. 718.2(e), intended to attempt to redress this social problem to some degree. The provision may properly be seen as Parliament's direction to members of the judiciary to inquire into the causes of the problem and to endeavour to remedy it, to the extent that a remedy is possible through the sentencing process.

[49] The Supreme Court then explained at paragraph 66 the manner in which the courts are to discharge this remedial mandate:

How are sentencing judges to play their remedial role? The words of s. 718.2(e) instruct the sentencing judge to pay particular attention to the circumstances of aboriginal offenders, with the implication that those circumstances are significantly different from those of non-aboriginal offenders. The background considerations regarding the distinct situation of aboriginal peoples in Canada encompass a wide range of unique circumstances, including, most particularly:

- (A) The unique systemic or background factors which may have played a part in bringing the particular aboriginal offender before the courts; and
- (B) The types of sentencing procedures and sanctions which may be appropriate in the circumstances for the offender because of his or her particular aboriginal heritage or connection.

[48] La Cour suprême du Canada a cité le paragraphe 50 de l'arrêt *Gladue* pour démontrer que l'objectif de l'alinéa 718.2e) est de résoudre le problème du nombre disproportionné d'Autochtones incarcérés au Canada. Après un examen de la documentation portant sur ce problème, la Cour a formulé les remarques suivantes au paragraphe 64 :

Ces constatations exigent qu'on reconnaisse l'ampleur et la gravité du problème, et qu'on s'y attaque. Les chiffres sont criants et reflètent ce qu'on peut à bon droit qualifier de crise dans le système canadien de justice pénale. La surreprésentation critique des autochtones au sein de la population carcérale comme dans le système de justice pénale témoigne d'un problème social attristant et urgent. Il est raisonnable de présumer que le Parlement, en prévoyant spécifiquement à l'al. 718.2e) la possibilité de traiter différemment les délinquants autochtones dans la détermination de la peine, a voulu tenter d'apporter une certaine solution à ce problème social. On peut légitimement voir dans cette disposition une directive que le Parlement adresse à la magistrature, l'invitant à se pencher sur les causes du problème et à s'efforcer d'y remédier, dans la mesure où cela est possible dans le cadre du processus de détermination de la peine.

[49] La Cour suprême a ensuite expliqué, au paragraphe 66, la façon par laquelle les tribunaux peuvent s'acquitter de ce mandat :

Comment le juge qui prononce la peine doit-il jouer son rôle réparateur? Le texte de l'al. 718.2e) lui enjoint d'accorder une attention particulière aux circonstances dans lesquelles se trouvent les délinquants autochtones, étant sous-entendu que ces circonstances sont substantiellement différentes dans le cas des délinquants non autochtones. Les considérations générales entrant en jeu dans l'examen de la situation distincte des autochtones au Canada comprennent un large éventail de circonstances particulières dont notamment :

- (A) les facteurs systémiques ou historiques distinctifs qui peuvent être une des raisons pour lesquelles le délinquant autochtone se retrouve devant les tribunaux;
- (B) les types de procédures de détermination de la peine et de sanctions qui, dans les circonstances, peuvent être appropriées à l'égard du délinquant en raison de son héritage ou attaches autochtones.

[50] In elaborating upon the systemic and background factors which a sentencing judge must take into account, the Supreme Court stated as follows at paragraphs 67 to 69:

The background factors which figure prominently in the causation of crime by aboriginal offenders are by now well known. Years of dislocation and economic development have translated, for many aboriginal peoples, into low incomes, high unemployment, lack of opportunities and options, lack or irrelevance of education, substance abuse, loneliness, and community fragmentation. These and other factors contribute to a higher incidence of crime and incarceration. A disturbing account of these factors is set out by Professor Tim Quigley, “Some Issues in Sentencing of Aboriginal Offenders”, in *Continuing Poundmaker and Riel’s Quest* (1994), at pp. 269-300. Quigley ably describes the process whereby these various factors produce an overincarceration of aboriginal offenders, noting (at pp. 275-76) that “[t]he unemployed, transients, the poorly educated are all better candidates for imprisonment. When the social, political and economic aspects of our society place Aboriginal people disproportionately within the ranks of the latter, our society literally sentences more of them to jail.”

It is true that systemic and background factors explain in part the incidence of crime and recidivism for non-aboriginal offenders as well. However, it must be recognized that the circumstances of aboriginal offenders differ from those of the majority because many aboriginal people are victims of systemic and direct discrimination, many suffer the legacy of dislocation, and many are substantially affected by poor social and economic conditions. Moreover, as has been emphasized repeatedly in studies and commission reports, aboriginal offenders are, as a result of these unique systemic and background factors, more adversely affected by incarceration and less likely to be “rehabilitated” thereby, because the internment milieu is often culturally inappropriate and regrettably discrimination towards them is so often rampant in penal institutions.

In this case, of course, we are dealing with factors that must be considered by a judge sentencing an aboriginal offender. While background and systemic factors will also be of importance for a judge in sentencing a non-aboriginal offender, the judge who is called upon to sentence an aboriginal offender must give attention to the unique background and systemic factors which may have

[50] Au moment de préciser les facteurs systémiques et historiques dont un juge de détermination doit tenir compte, la Cour suprême a déclaré ce qui suit aux paragraphes 67 à 69 :

Les facteurs historiques qui jouent un rôle de premier plan dans la criminalité des délinquants autochtones sont aujourd’hui bien connus. Des années de bouleversements et de développement économique se sont traduites, pour nombre d’autochtones, par de faibles revenus, un fort taux de chômage, un manque de débouchés et d’options, une instruction insuffisante ou inadéquate, l’abus de drogue et d’alcool, l’isolement et la fragmentation des communautés. Ces facteurs et d’autres encore contribuent à l’incidence élevée du crime et de l’incarcération. Le professeur Tim Quigley brosse un tableau sombre de ces facteurs dans « Some Issues in Sentencing of Aboriginal Offenders », dans *Continuing Poundmaker and Riel’s Quest* (1994), aux pp. 269 et 300. Quigley décrit fort bien le processus par lequel ces divers facteurs conduisent à l’incarcération excessive des délinquants autochtones, aux pp. 275 et 276 : [TRADUCTION] « Les chômeurs, les personnes sans domicile fixe, celles qui ont peu d’instruction sont les meilleurs candidats à l’emprisonnement. Lorsque les facteurs sociaux, politiques et économiques de notre société placent un nombre disproportionné d’autochtones dans les rangs de ces personnes, cela revient littéralement pour notre société à en condamner un plus grand nombre à la prison. »

Il est vrai que certains des facteurs systémiques et historiques expliquent aussi en partie l’incidence du crime et du récidivisme chez les délinquants non-autochtones. Il faut toutefois reconnaître que la situation des délinquants autochtones diffère de celle de la majorité puisque de nombreux autochtones sont victimes de discrimination directe ou systémique, beaucoup souffrent des séquelles de la relocalisation, et beaucoup sont dans une situation économique et sociale défavorable. De plus, comme l’ont fréquemment souligné les études et rapports de commissions, les délinquants autochtones, en raison de ces facteurs systémiques et historiques particuliers, sont plus fortement touchés par l’incarcération et ont moins de chances de réinsertion sociale, car le milieu carcéral est souvent culturellement inadapté et malheureusement un lieu de discrimination patente à leur égard.

En l’espèce, nous analysons bien sûr les facteurs que le juge prononçant la peine d’un délinquant autochtone doit prendre en considération. Si les facteurs historiques et systémiques ont aussi leur importance dans la détermination de la peine applicable aux délinquants non-autochtones, le juge chargé de prononcer la peine d’un délinquant autochtone doit prêter attention aux

played a part in bringing the particular offender before the courts. In cases where such factors have played a significant role, it is incumbent upon the sentencing judge to consider these factors in evaluating whether imprisonment would actually serve to deter, or to denounce crime in a sense that would be meaningful to the community of which the offender is a member. In many instances, more restorative sentencing principles will gain primary relevance precisely because the prevention of crime as well as individual and social healing cannot occur through other means.

[51] The Supreme Court added at paragraph 83 that judicial notice must be taken of systemic and background factors which are relevant to Aboriginal offenders.

[52] As noted by the applicant, the Supreme Court revisited this issue in 2012 in *Ipeelee*, observing at paragraph 62 that statistics indicate that over-representation and alienation of Aboriginal peoples in the criminal justice system has only worsened, and summarizing as follows at paragraph 59 the principles to be derived from *Gladue*:

The Court held, therefore, that s. 718.2(e) of the *Code* is a remedial provision designed to ameliorate the serious problem of overrepresentation of Aboriginal people in Canadian prisons, and to encourage sentencing judges to have recourse to a restorative approach to sentencing (*Gladue*, at para. 93). It does more than affirm existing principles of sentencing; it calls upon judges to use a different method of analysis in determining a fit sentence for Aboriginal offenders. Section 718.2(e) directs sentencing judges to pay particular attention to the circumstances of Aboriginal offenders because those circumstances are unique and different from those of non-Aboriginal offenders (*Gladue*, at para. 37). When sentencing an Aboriginal offender, a judge must consider: (a) the unique systemic or background factors which may have played a part in bringing the particular Aboriginal offender before the courts; and (b) the types of sentencing procedures and sanctions which may be appropriate in the circumstances for the offender because of his or her particular Aboriginal heritage or connection (*Gladue*, at para. 66). Judges may take judicial notice of the broad systemic and background factors affecting Aboriginal people generally, but additional case-specific information will have to come from counsel and from the pre-sentence report (*Gladue*, at paras. 83-84).

facteurs historiques et systémiques particuliers qui ont pu contribuer à ce que ce délinquant soit traduit devant les tribunaux. Dans les cas où de tels facteurs ont joué un rôle important, il incombe au juge de la peine d'en tenir compte pour déterminer si l'incarcération aurait réellement un effet de dissuasion et de dénonciation du crime qui aurait un sens dans la communauté à laquelle le délinquant appartient. Dans bien des cas, les principes correctifs de détermination de la peine deviendront les plus pertinents pour la raison précise qu'il n'y a aucun autre moyen d'assurer la prévention du crime et la guérison individuelle et sociale.

[51] La Cour suprême a ajouté au paragraphe 83 qu'il faudra prendre connaissance des facteurs systémiques ou historiques pertinents dans le cas des délinquants autochtones.

[52] Comme le fait remarquer la demanderesse, la Cour suprême est revenue sur cette question en 2012 dans l'arrêt *Ipeelee*, observant au paragraphe 62 que selon les statistiques, la surreprésentation et l'aliénation des Autochtones dans le système de justice pénale n'ont fait qu'augmenter, et résumant comme suit, au paragraphe 59, les principes qui doivent être tirés de l'arrêt *Gladue* :

Selon la Cour, l'al. 718.2(e) du *Code* doit être considéré comme une disposition réparatrice destinée à remédier au grave problème de la surreprésentation des Autochtones dans les prisons canadiennes et à encourager le juge à aborder la détermination de la peine dans une perspective corrective (*Gladue*, par. 93). Cette disposition ne se borne pas à confirmer les principes existants de détermination de la peine; elle invite les juges à utiliser une méthode d'analyse différente pour déterminer la peine appropriée dans le cas d'un délinquant autochtone. En effet, l'al. 718.2(e) demande aux juges chargés de déterminer la peine de porter une attention particulière aux circonstances dans lesquelles se trouvent les délinquants autochtones, parce qu'elles sont particulières et différentes de celles dans lesquelles se trouvent les non-Autochtones (*Gladue*, par. 37). Le juge qui détermine la peine à infliger à un délinquant autochtone doit tenir compte des circonstances suivantes : a) les facteurs systémiques ou historiques distinctifs qui peuvent être une des raisons pour lesquelles le délinquant autochtone se retrouve devant les tribunaux; et b) les types de procédures de détermination de la peine et de sanctions qui, dans les circonstances, peuvent être appropriées à l'égard du délinquant en raison de son héritage ou de ses attaches autochtones (*Gladue*, par. 66). Les juges peuvent prendre

[53] While both *Gladue* and *Ipeelee* addressed the criminal sentencing of Aboriginal offenders, to which paragraph 718.2(e) of the Code applies, other authorities have applied the resulting principles in other contexts involving interaction of Aboriginal people with the criminal justice system.

[54] In its 2005 decision in *Sim*, the Ontario Court of Appeal applied the principles underlying *Gladue* to the disposition by the Ontario Review Board of an accused who was found not criminally responsible on account of mental disorder (NCR). The Court held as follows at paragraphs 15 to 16:

Describing the situation of disproportionate incarceration of aboriginal offenders at para. 64 as “a crisis on the Canadian criminal justice system”, the court in *Gladue* focused on the interpretation of s. 718.2(e) and the sentencing of aboriginal offenders, but suggested that the principles motivating its decision could have wider ramifications. The court observed at para. 65:

It is clear that sentencing innovation by itself cannot remove the causes of aboriginal offending and the greater problem of aboriginal alienation from the criminal justice system ... There are many aspects of this sad situation which cannot be addressed in these reasons.

I do not think that the principles underlying *Gladue* should be limited to the sentencing process and I can see no reason to disregard the *Gladue* principles when assessing the criminal justice system’s treatment of NCR accused.

[55] Similarly, at paragraph 18 of *Rich*, the Supreme Court of Newfoundland and Labrador concluded that the *Gladue* principles were relevant to bail hearings:

connaissance d’office des facteurs systémiques et historiques généraux touchant les Autochtones de façon générale, mais les renseignements additionnels propres à l’affaire devront leur être fournis par les avocats et le rapport présentenciel (*Gladue*, par. 83-84).

[53] Bien que les arrêts *Gladue* et *Ipeelee* portent tous deux sur la détermination des peines pénales imposées aux délinquants autochtones, à laquelle l’alinéa 718.2(e) du Code s’applique, d’autres décisions ont appliqué des principes en découlant dans d’autres contextes en lien avec l’interaction des personnes autochtones avec le système de justice pénale.

[54] Dans la décision prise en 2005 dans l’affaire *Sim*, la Cour suprême de l’Ontario a appliqué les principes sous-jacents de l’arrêt *Gladue* à la décision de la Commission ontarienne d’examen concernant un accusé déclaré non criminellement responsable (NCR) en raison des troubles mentaux. La Cour a conclu ce qui suit aux paragraphes 15 et 16 :

[TRADUCTION] Qualifiant le problème de l’incarcération disproportionnée des délinquants autochtones au paragraphe 64 de « crise dans le système canadien de justice pénale », la Cour s’est concentrée, dans l’arrêt *Gladue*, sur l’interprétation de l’alinéa 718.2(e) et la détermination des peines des délinquants autochtones, mais a suggéré que les principes motivant sa décision pourraient avoir des ramifications plus étendues. La Cour observe au paragraphe 65 :

Il est évident que des pratiques innovatrices dans la détermination de la peine ne peuvent à elles seules faire disparaître les causes de la criminalité autochtone et le problème plus large de l’aliénation des autochtones par rapport au système de justice pénale. Plusieurs aspects de cette triste réalité sont hors du champ des présents motifs.

Je ne crois pas que les principes qui sous-tendent l’arrêt *Gladue* devraient être limités au processus de détermination de la peine et je ne vois aucune raison de ne pas tenir compte des principes de cet arrêt dans l’évaluation du traitement réservé par le système de justice pénale aux accusés NCR.

[55] De même, au paragraphe 18 de l’arrêt *Rich*, la Cour suprême de Terre-Neuve-et-Labrador a conclu que les principes de l’arrêt *Gladue* étaient pertinents dans le contexte des enquêtes sur le cautionnement :

Gladue focused on sentencing principles, but it talked about other issues that are relevant to bail: the estrangement of aboriginal peoples from the Canadian justice system, the impact of years of dislocation, whether imprisonment would be meaningful to the community of which the offender is a member, over-representation of members of the aboriginal community in prisons, overuse of incarceration and other concerns unique to aboriginal communities. These type factors are all relevant to bail hearings.

[56] Similar conclusions were reached by the Ontario Court of Appeal in *Frontenac* and *Leonard*, applying the principles derived from *Gladue* to, respectively, sentencing for civil contempt for breach of an injunction and a ministerial decision whether to surrender Aboriginal accuseds for extradition to the United States.

[57] The common thread underlying all these decisions is a recognition of the systemic and background factors that have contributed to the over-incarceration of Aboriginal peoples in Canada and to what has been described as the estrangement of Aboriginal peoples from the Canadian justice system. These factors apply more broadly than just to the process of criminal sentencing addressed by paragraph 718.2(e) of the Code, and consideration of these factors, as well as consideration of alternatives to incarceration, apply to a range of circumstances in which Aboriginal peoples interact with the justice system.

[58] While the parties could point to no authority that has considered the application of the *Gladue* principles to the work of the Parole Board of Canada, it appears to me that these principles must apply to the decision challenged in this case, as the Board's jurisdiction and resulting decision whether to revoke the parole of an offender represent an important component of Canada's criminal justice system and must therefore be subject to the remedial mandate described in *Gladue*.

[59] I do not accept the applicant's argument that paragraph 718.2(e) of the Code applies to the decision

[TRANSDUCTION] L'arrêt **Gladue** était axé sur des principes de détermination de la peine, mais il portait sur d'autres questions pertinentes au cautionnement : l'éloignement des personnes autochtones du système de justice canadien, les répercussions des années de bouleversements, la question à savoir si l'incarcération aurait réellement un effet qui aurait un sens dans la communauté à laquelle appartient le délinquant, la surreprésentation des membres des communautés autochtones dans les prisons, le recours excessif à l'incarcération et d'autres préoccupations uniques aux communautés autochtones. Ces types de facteurs sont tous pertinents dans le contexte des enquêtes sur le cautionnement.

[56] Des conclusions comparables ont été tirées par la Cour d'appel de l'Ontario dans les affaires *Frontenac* et *Leonard* en appliquant les principes dérivés de l'arrêt *Gladue* dans le cadre de la détermination de la peine pour outrage civil en raison d'un bris d'injonction et d'une décision ministérielle de permettre l'extradition aux États-Unis de deux Autochtones, respectivement.

[57] Le fil commun qui sous-tend ces décisions est la reconnaissance des facteurs systémiques et historiques qui ont contribué à l'incarcération excessive des Autochtones au Canada et à ce qui a été décrit comme l'éloignement des peuples autochtones du système de justice canadien. Ces facteurs ne s'appliquent pas qu'au processus de détermination de la peine pénale dont il est question à l'alinéa 718.2e) du Code; la reconnaissance de ces facteurs et des solutions de rechange à l'incarcération s'applique à un vaste éventail de circonstances où les personnes autochtones interagissent avec le système de justice.

[58] Bien que les parties ne puissent citer aucun précédent où l'application des principes de l'arrêt *Gladue* aux travaux de la Commission des libérations conditionnelles du Canada a été envisagée, il me semble que ces principes doivent s'appliquer aux décisions en cause en l'espèce, puisque la compétence de la Commission et la décision qui en résulte de révoquer ou non la libération conditionnelle d'un délinquant représentent un aspect important du système de justice pénale canadien et doivent donc être visées par le mandat de redressement décrit dans l'arrêt *Gladue*.

[59] Je n'accepte pas l'argument de la demanderesse selon lequel l'alinéa 718.2e) du Code s'applique à la

of the Board, as that section is clearly confined to criminal sentencing decisions. However, the authorities canvassed above that have applied *Gladue* outside the context of criminal sentencing have found that *Gladue* is relevant in the application of section 7 of the Charter (see *Leonard*, at paragraphs 49–65) or is relevant in light of the particular decision or legislative mandate being considered. For instance, in *Sim*, the Ontario Court of Appeal considered the *Gladue* principles to complement the analysis pursuant to section 672.54 of the Code, which requires the Ontario Review Board, when making a disposition of an NCR accused, to consider criteria including the reintegration of the accused into society and the other needs of the accused.

[60] Similarly, as pointed out by the respondent, the Board's statutory mandate requires it to make decisions consistent with policies adopted pursuant to subsection 151(2) of the Act, and subsection 151(3) requires that those policies be responsive to the special needs of Aboriginal peoples. In my view, the Board's mandate to adopt such policies and make decisions guided thereby must be informed by the *Gladue* jurisprudence.

[61] I acknowledge the respondent's submission that the spirit and aims underlying *Gladue* are reflected in principles that are implemented in the Act and the Manual that govern the work of the Board. I agree that the requirement in Policy 8.1.3.h of the Manual, that the Board consider any systemic or background factors that may have contributed to the offender's involvement in the criminal justice system, including in particular its reference to residential school experience, is consistent with the objectives underlying *Gladue*. I am not prepared to accept what I understand to be the respondent's position that the Board's obligations related to the issues identified by *Gladue* are limited to compliance with the requirements of the policies it has implemented in its Manual. Whether compliance with those policies will satisfy such obligations derived from *Gladue* must be assessed on the circumstances of each individual case and the particular decision involved. However, as will be explained later in these reasons, the result of the

décision de la Commission, puisque cette partie est clairement limitée à la détermination des peines pénales. Toutefois, les décisions précitées qui ont appliqué l'arrêt *Gladue* hors du contexte de la détermination des peines pénales ont déterminé que l'arrêt *Gladue* est pertinent à l'application de l'article 7 de la Charte (voir *Leonard*, aux paragraphes 49 à 65) ou est pertinent à la lumière de la décision particulière ou du mandat législatif pris en compte. Par exemple, dans l'affaire *Sim*, la Cour d'appel de l'Ontario considérait les principes de l'arrêt *Gladue* comme complémentaires à l'analyse menée conformément à l'article 672.54 du Code, selon lequel la Commission ontarienne d'examen, au moment de prendre une décision relativement à un accusé non criminellement responsable, doit prendre en considération certains critères, dont la réinsertion sociale de l'accusé et ses autres besoins.

[60] De même, comme l'a souligné le défendeur, le mandat obligatoire de la Commission l'oblige à prendre des décisions en phase avec les politiques adoptées conformément au paragraphe 151(2) de la Loi, et le paragraphe 151(3) exige que ces politiques répondent aux besoins particuliers des personnes autochtones. À mon avis, le mandat de la Commission d'adopter ces politiques et de prendre des décisions fondées sur celles-ci doit être éclairé par la jurisprudence de l'arrêt *Gladue*.

[61] Je souscris à l'observation du défendeur que l'esprit et les objectifs sous-jacents de l'arrêt *Gladue* sont reflétés dans les principes mis en œuvre par la Loi et le Manuel qui gouverne les travaux de la Commission. Je suis d'accord que l'exigence énoncée à la politique 8.1.3.h du Manuel, selon laquelle la Commission doit tenir compte de tous les facteurs systémiques ou historiques qui peuvent avoir contribué aux démêlés du délinquant avec le système de justice pénale, y compris son expérience du pensionnat, est conforme aux objectifs qui sous-tendent l'arrêt *Gladue*. Je ne suis pas prêt à accepter ce que je comprends être l'avis du défendeur, c'est-à-dire que les obligations de la Commission relativement aux questions abordées par l'arrêt *Gladue* sont limitées à la conformité avec les exigences des politiques mises en œuvre dans ce Manuel. La question à savoir si ces politiques satisferont les obligations découlant de l'arrêt *Gladue* doit être envisagée en se basant sur les circonstances propres à chaque cas et sur la décision

present case turns not on any shortcoming in the Board's policies but on the extent to which its decisions comply with its obligations, as expressed in either the *Gladue* jurisprudence or its own policies.

[62] But first I must comment on the manner in which the applicant has framed the obligation she argues is borne by the Board as a result of the *Gladue* jurisprudence. While not always articulated in identical terms in her memorandum of fact and law, she does at times express the obligation as a duty to address the overrepresentation of Aboriginal people in prison. I agree that the Supreme Court in *Gladue* described paragraph 718.2(e) of the Code as Parliament's direction to members of the judiciary to inquire into the causes of the problem of overrepresentation of Aboriginal peoples within both the Canadian prison population and the criminal justice system and to endeavour to remedy it, to the extent that a remedy is possible through the sentencing process. However, in my view, this direction must be understood not only in terms of the problem identified by the Supreme Court and the responsibility of the courts (and, by extrapolation through subsequent jurisprudence, the responsibility of administrative decision-makers) to endeavor to address it, but also in terms of the manner in which this remedial role is to be performed.

[63] In this respect, I am guided by the Supreme Court in paragraph 75 of *Ipeelee*:

Section 718.2(e) does not create a race-based discount on sentencing. The provision does not ask courts to remedy the overrepresentation of Aboriginal people in prisons by artificially reducing incarceration rates. Rather, sentencing judges are required to pay particular attention to the circumstances of Aboriginal offenders in order to endeavour to achieve a truly fit and proper sentence in any particular case. This has been, and continues to be, the fundamental duty of a sentencing judge. *Gladue* is entirely consistent with the requirement that sentencing judges engage in an individualized assessment of all of the relevant factors and circumstances, including the status and life experiences, of the person standing before them. *Gladue* affirms this requirement and recognizes that, up to this point, Canadian courts have failed to take

particulière prise. Toutefois, comme nous l'expliquerons plus tard dans ces motifs, le résultat du cas présent n'est pas axé sur les lacunes des politiques de la Commission, mais plutôt sur la mesure dans laquelle ses décisions sont conformes à ses obligations, qu'elles soient exprimées dans la jurisprudence de l'arrêt *Gladue* ou dans ses propres politiques.

[62] Toutefois, je dois d'abord commenter la façon par laquelle la demanderesse a formulé l'obligation qui, selon elle, revient à la Commission en raison de la jurisprudence de l'arrêt *Gladue*. Bien qu'elle n'utilise pas toujours des termes identiques à ceux utilisés dans son mémoire des faits et du droit, elle exprime par moments cette obligation comme le devoir de se pencher sur la surreprésentation des Autochtones dans les prisons. Je conviens que dans l'arrêt *Gladue*, la Cour suprême a décrit l'alinéa 718.2e) du Code comme une directive que le Parlement adresse à la magistrature, l'invitant à se pencher sur les causes du problème et à s'efforcer d'y remédier, dans la mesure où cela est possible dans le cadre du processus de détermination de la peine. Toutefois, à mon avis, cette directive doit être comprise non seulement en envisageant le problème cerné par la Cour et la responsabilité des tribunaux (et, par extrapolation en fonction de la jurisprudence subséquente, la responsabilité des décideurs administratifs) de se pencher sur ce problème, mais également sur la manière d'accomplir ce rôle réparateur.

[63] À cet égard, je suis guidé par la Cour suprême du Canada au paragraphe 75 de l'arrêt *Ipeelee* :

L'alinéa 718.2e) n'autorise pas une réduction de peine fondée sur la race. Cette disposition n'invite pas les tribunaux à remédier au problème de surreprésentation des Autochtones dans les prisons par une réduction artificielle des taux d'incarcération. Les juges chargés d'infliger la peine doivent plutôt accorder une attention particulière aux circonstances dans lesquelles se trouvent les délinquants autochtones pour fixer une peine véritablement adaptée et appropriée au contexte d'un cas donné. Il s'agissait, et il s'agit toujours, de leur obligation fondamentale. L'arrêt *Gladue* respecte entièrement l'exigence selon laquelle ces juges doivent examiner tous les facteurs et toutes les circonstances propres à la personne qui se trouve devant eux, y compris sa situation et son vécu. Dans l'arrêt *Gladue*, la Cour a réaffirmé cette exigence et

into account the unique circumstances of Aboriginal offenders that bear on the sentencing process. Section 718.2(e) is intended to remedy this failure by directing judges to craft sentences in a manner that is meaningful to Aboriginal peoples. Neglecting this duty would not be faithful to the core requirement of the sentencing process. [Emphasis added.]

[64] As such, I regard the obligation derived from the *Gladue* jurisprudence, in furtherance of the objective of addressing the problem identified by the Supreme Court, to be a duty to approach decision making in a manner which is attentive to the systemic disadvantages and discrimination which may have contributed to an Aboriginal offender's engagement with the criminal justice system and to make decisions that are responsive to the unique circumstances of Aboriginal offenders.

[65] This understanding of the duty imposed by the *Gladue* principles also assists in considering the respondent's argument that the Board's obligations must be interpreted in light of section 100.1 of the Act, providing that the protection of society is the paramount consideration for the Board in the determination of all cases, and subsection 135(5), which requires the Board to terminate or revoke parole if the Board is satisfied that the offender will present an undue risk to society by reoffending before the expiration of his or her sentence. In my view, the respondent's argument does not lead to a conclusion that *Gladue* does not apply to the Board's decisions but goes only to the extent to which *Gladue* considerations will impact a decision. A similar point was considered by the Supreme Court of Newfoundland and Labrador in *Rich*. Justice Goodridge observed at paragraph 17 that, when public safety is the focus of concern, as a practical matter it is unlikely that the accused's background, as either Aboriginal or non-Aboriginal, will carry much weight. However, this did not prevent him from concluding that the principles set out in *Gladue* have relevance to a bail hearing.

a reconnu que les tribunaux canadiens n'avaient jusqu'alors pas tenu compte des circonstances particulières propres aux délinquants autochtones, malgré leur pertinence dans l'imposition de la peine. L'alinéa 718.2e) vise à remédier à ce défaut en prescrivant aux juges d'adapter les sanctions à la situation des peuples autochtones. La violation de cette obligation contrevient aux exigences fondamentales du processus de détermination de la peine. [Non souligné dans l'original.]

[64] Par conséquent, je considère l'obligation découlant de la jurisprudence de l'arrêt *Gladue*, dans la poursuite de l'objectif, qui est de se pencher sur le problème ciblé par la Cour suprême, comme un devoir d'envisager la prise de décision en tenant compte des désavantages systémiques et de la discrimination qui peuvent avoir contribué aux démêlés du délinquant avec le système de justice pénale et de prendre des décisions qui tiennent compte des circonstances particulières propres aux délinquants autochtones.

[65] Cette compréhension du devoir imposé par les principes de l'arrêt *Gladue* est également utile au moment d'examiner l'observation du défendeur selon lequel les obligations de la Commission doivent être interprétées à la lumière de l'article 100.1 de la Loi, qui stipule que la protection de la société est le critère prépondérant qui doit être pris en compte par la Commission dans la détermination de tous les cas, et le paragraphe 135(5), selon lequel la Commission est tenue de mettre fin à la libération si elle est convaincue qu'une récidive de la part du délinquant avant l'expiration légale de la peine qu'il purge présentera un risque inacceptable pour la société. À mon avis, l'argument du défendeur ne mène pas à la conclusion que l'arrêt *Gladue* ne s'applique pas aux décisions de la Commission, mais porte simplement sur la mesure dans laquelle les facteurs pris en compte dans cette affaire auront une incidence sur le processus décisionnel. Une conclusion similaire a été considérée par la Cour suprême de Terre-Neuve-et-Labrador dans l'affaire *Rich*. Le juge Goodridge a observé au paragraphe 17 que, lorsque la sécurité publique est au centre de la préoccupation, en pratique, il est peu probable que l'identité de l'accusé, c'est-à-dire Autochtone ou non-Autochtone, aura beaucoup de poids. Toutefois, cela ne l'a pas empêché de conclure que les principes établis dans l'arrêt *Gladue* sont pertinents dans le cadre d'une enquête sur cautionnement.

[66] Similarly, the Board must make decisions, and its Appeal Division must review those decisions, in accordance with the statutory provisions that confer their mandate, which is to facilitate the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community in a manner consistent with the protection of society. Decisions to terminate or revoke parole are to be governed by the statutory test surrounding risk to reoffend. However, the factors identified by *Gladue* must be considered in the discharge of the Board's mandate and its application of this test.

[67] I note that the respondent argues that an offender's Aboriginal background, while an important consideration, is one of several considerations that must be taken into account by the Board in reaching a decision. I consider this submission to be largely consistent with the above interpretation of the Board's obligations, except in the important respect that the respondent refers to what is to be considered as the offender's "Aboriginal background". In my view, the obligation is not to consider just the offender's background as a member of a First Nations community, but rather to consider the systemic and background factors which may have played a part in bringing the particular Aboriginal offender before the courts or more generally into interaction with the criminal justice system. It is these factors that the Board must take into account as one of the considerations underlying its assessment under subsection 135(5) of the Act of whether an offender will, by reoffending before sentence expiration, present an undue risk to society. As explained below, it is in this respect that I have concluded that the Board and its Appeal Division failed in this particular case to discharge their obligation. I reach this conclusion regardless of whether this obligation is measured in relation to the principles as articulated in *Gladue* or the principles as captured in Policy 8.1.3.h of the Board's Manual.

[66] De même, la Commission est appelée à prendre des décisions et sa Section d'appel doit examiner ces décisions, conformément aux dispositions légales que leur confère leur mandat, qui est de faciliter la réadaptation et la réinsertion sociale des délinquants dans la communauté de manière à protéger la société. Les décisions de mettre fin à la libération conditionnelle sont gouvernées par le critère prévu par la loi du risque de récidive. Toutefois, les facteurs déterminés dans l'arrêt *Gladue* doivent être pris en compte dans l'exécution du mandat de la Commission et son application de ce critère.

[67] Je constate que le défendeur soutient que l'identité autochtone d'un délinquant, bien qu'il s'agisse d'un facteur important, n'est que l'un des nombreux facteurs que la Commission doit prendre en compte dans le cadre de son processus décisionnel. Je considère que cette observation concorde en grande partie avec l'interprétation décrite précédemment des obligations de la Commission, mis à part pour un aspect important, le fait que le défendeur fait référence à ce que l'on considère comme l'« identité autochtone » du délinquant. À mon avis, l'obligation n'est pas de tenir compte uniquement de l'identité autochtone du délinquant à titre de membre d'une communauté des Premières Nations, mais à envisager plutôt les facteurs systémiques ou historiques distinctifs qui peuvent avoir joué un rôle dans la présence du délinquant autochtone devant les tribunaux ou, de façon plus générale, de son interaction avec le système de justice pénale canadien. Ce sont ces facteurs que la Commission doit prendre en compte comme l'une des idées sous-jacentes de son évaluation en vertu du paragraphe 135(5) de la Loi dans le but de déterminer si une récidive de la part du délinquant avant l'expiration légale de la peine présente un risque élevé pour la société. Comme je l'explique ci-dessous, c'est dans cette optique que j'ai conclu que, dans ce cas particulier, la Commission et sa Section d'appel ne se sont pas acquittées de leur responsabilité. Je tire cette conclusion sans égard au fait que cette obligation est mesurée en lien avec les principes énoncés dans l'arrêt *Gladue* ou les principes décrits à la politique 8.1.3.h du Manuel de la Commission.

C. *Whether the Decisions of the Board and Appeal Division are Reasonable*

[68] The respondent defends the Board's decision based on the Board's references to the applicant attending numerous Aboriginal resources, participating in Aboriginal activities, and having access to an elder involved with her case. The respondent also notes that the Board identified as positive factors the applicant's participation in numerous native volunteer activities, including drumming, counselling and singing. It also referred to the fact she had been encouraged to transfer to a culturally sensitive CRF in Vancouver and participate in a program for residential school survivors, but that the applicant had instead requested release to a CRF in Hamilton.

[69] However, while these components of the Board's decision do represent attention to the applicant's Aboriginal background, they do not demonstrate any consideration of systemic and background factors which may have played a part in bringing the applicant into interaction with the criminal justice system, either the interaction which began with her life sentence in 1979 at the age of 21 or the more recent interaction with the Parole Board of Canada. Ms. Twins is a residential schools survivor, but that factor is mentioned in the Board decision only in the context of a recommended program. The decision does not demonstrate any consideration of the impact of that element of her experience. Rather, I note from a review of the audio recording of the hearing before the Board that the Board remarked during the hearing that the hearing was just going to focus on the applicant's time in the community and that it was that period of time that the hearing was about.

[70] In support of the Appeal Division decision, the respondent notes that the Appeal Division specifically referenced Policy 8.1 of the Manual and the applicant's submissions regarding the *Gladue* principles, arguing that it was therefore alive to these issues. The Appeal

C. *Si les décisions de la Commission et de la Section d'appel sont raisonnables*

[68] Le défendeur défend la décision de la Commission en soulignant que la Commission mentionne le fait que la demanderesse a fait appel à de nombreuses ressources autochtones et a participé à des activités autochtones, en plus d'avoir accès à un aîné responsable de son dossier. Le défendeur souligne également que la Commission considère comme des facteurs positifs la participation de la demanderesse à de nombreuses activités de bénévolat au sein de la communauté autochtone, comme jouer du tambour, offrir un soutien et chanter. Elle mentionne également le fait qu'elle a été encouragée à accepter un transfert dans un ERC adapté aux différences culturelles à Vancouver et à participer à un programme pour les survivants des orphelinats, mais qu'elle a plutôt demandé à être libérée dans un ERC à Hamilton.

[69] Toutefois, bien que ces composants de la décision de la Commission signifient qu'une attention a été portée à l'identité autochtone de la demanderesse, elle ne démontre aucune reconnaissance des facteurs systémiques qui pourraient avoir joué un rôle dans son interaction avec le système de justice pénale, qu'il s'agisse de l'interaction amorcée lors de son emprisonnement à perpétuité à l'âge de 21 ans, en 1979, ou l'interaction plus récente avec la Commission des libérations conditionnelles du Canada. M^{me} Twins est une survivante des orphelinats, mais ce facteur est mentionné dans la décision de la Commission uniquement dans le contexte d'un programme recommandé. Cette décision ne démontre pas que les répercussions de cette expérience ont été prises en compte. Je note plutôt, après analyse de l'enregistrement audio de l'audience, que la Commission a précisé que l'audience portait uniquement sur le temps passé par la demanderesse dans la communauté et que c'est à cette période que se limite l'audience.

[70] En soutien de la décision de la Section d'appel, le défendeur indique que la Section d'appel a spécifiquement fait référence à la politique 8.1 du Manuel et aux observations de la demanderesse concernant les principes de l'arrêt *Gladue*, soutenant qu'elle était donc au

Division's references to the applicant's submission on *Gladue* and Policy 8.1 of the Manual do demonstrate recognition of the obligation to consider the impact of systemic or background factors. However, the Appeal Division decision does not demonstrate either a consideration of those factors or support a reasonable conclusion by the Appeal Division that the Board had done so. While the Appeal Division expressly finds that the Board considered the background and systemic factors in the applicant's case, it supports this conclusion by giving examples of her involvement in Aboriginal ceremonies and programs, involvement in the Aboriginal Wellness Committee, work with the Aboriginal Liaison Officer, and volunteer work with the Native Women's Resource Centre. These activities are related to her Aboriginal background but do not represent consideration of background and systemic factors in the way required by either the *Gladue* principles or the Board's Manual.

[71] Finally, the respondent observes that the Appeal Division referred to the Board noting during the hearing before the Board that awareness of the applicant's background and the recognition of the progress she had made as a result of her desire to follow the Red Road had resulted in the Board's initial decision to grant her a section 84 day parole release. In response, the applicant argues that, to the extent this represents a reference to the Board considering the impact of background and systemic factors when it made the initial decision to grant the applicant parole, this does not discharge the Board's obligation, which is to consider such factors in the context of the revocation decision. However, a review of the audio recording of the hearing before the Board indicates that the Board's comment during the hearing was to the effect that the decision to grant the day parole reflected a recognition of the fact that the applicant had been following the Red Road since 2006, in contrast to problematic behaviours she had demonstrated during earlier periods of her incarceration. It does not appear to the Court that the Board was referring to consideration of systemic factors such as the applicant's residential schools experience, that may have

courant de ces questions. Les références de la Section d'appel à l'observation de la demanderesse concernant l'arrêt *Gladue* et la politique 8.1 du Manuel démontrent la reconnaissance de l'obligation de tenir compte des facteurs systémiques ou historiques. Toutefois, la décision de la Section d'appel ne démontre aucune considération de ces facteurs et ne soutient pas de conclusion raisonnable de la part de la Section d'appel à l'effet que la Commission a tenu compte de ces facteurs. Bien que la Section d'appel constate expressément que la Commission a tenu compte des facteurs historiques et systémiques propres au cas de la demanderesse, elle soutient cette conclusion en citant à titre d'exemple sa participation à des cérémonies et des programmes autochtones, sa participation au comité de mieux-être autochtone, son travail avec l'agent de liaison avec les Autochtones et son bénévolat auprès du Native Women's Resource Centre. Ces activités sont liées à son identité autochtone, mais n'indiquent pas que les facteurs systémiques et historiques ont été pris en compte de la façon prescrite par les principes de l'arrêt *Gladue* ou le Manuel de la Commission.

[71] Finalement, le défendeur souligne que la Section d'appel a cité les observations de la Commission selon lesquelles la reconnaissance des antécédents de la demanderesse et des progrès accomplis découlant de sa volonté de participer au processus Red Road ont mené à la décision initiale de la Commission de lui accorder une semi-liberté en vertu de l'article 84. En réponse, la demanderesse fait valoir que, dans la mesure où cela démontre que la Commission a tenu compte des répercussions des facteurs historiques et systémiques dans sa décision initiale de lui accorder une libération conditionnelle, cela ne libère pas la Commission de son obligation, qui est de tenir compte de ces facteurs dans le contexte de la décision de révoquer la liberté conditionnelle. Toutefois, à l'examen de l'enregistrement audio de l'audience devant la Commission, on constate que la Commission a décidé d'accorder une libération conditionnelle en reconnaissance du fait que la demanderesse suivait le programme Red Road depuis 2006, ce qui contraste avec ses comportements problématiques au début de son incarcération. Selon la Cour, il ne semble pas que la Commission faisait référence à des facteurs systémiques comme l'expérience de la

contributed to her incarceration, when it made these remarks during the hearing.

[72] It is accordingly the finding of the Court that there is no support in the record for the Appeal Division's finding that the Board considered the background and systemic factors in the applicant's case, as required by either the *Gladue* jurisprudence or the Manual, or for the Appeal Division's resulting conclusion that the Board reviewed the applicant's case in a manner consistent with the decision-making post-release criteria set out in law and in Board policy. Having considered both the Board decision and the Appeal decision, the Court concludes that the latter did not reasonably reach its conclusion as to the reasonableness of the former. The Appeal Division decision must therefore be set aside.

[73] Returning to the Board's decision, I am not expressing an opinion on whether consideration by the Board of the background and systemic factors in the applicant's case should have resulted in a different decision whether to revoke her parole, and I am conscious of the deference due to the Board in discharging its mandate. However, given the importance of these factors, and as it is clear from the record that there were both positive and negative aspects to the applicant's case, I cannot conclude that the required consideration of these factors could not have produced a different result. As a result of the failure to give this consideration, the Board decision is unreasonable and must also be set aside.

[74] Having reached these conclusions, it is unnecessary for me to consider the parties' other arguments as to the reasonableness of the decisions, and I consider it preferable not to comment on these arguments. The various factors to be considered in connection with the decision whether to revoke the applicant's parole, as informed by these reasons, should benefit from the application of the Board's expertise as a specialized tribunal.

demanderesse des orphelinats, qui pourraient avoir contribué à son incarcération, lorsqu'elle a formulé ces remarques au cours de l'audience.

[72] Par conséquent, la Cour conclut qu'il n'y a rien au dossier qui soutient la conclusion de la Section d'appel que la Commission a tenu compte des facteurs historiques et systémiques dans le cas de la demanderesse, comme l'exige la jurisprudence de l'arrêt *Gladue* ou le Manuel, ni la conclusion résultante de la Section d'appel comme quoi la Commission a examiné le cas de la demanderesse conformément aux critères décisionnels postlibératoires établis dans la loi et dans la politique de la Commission. Après avoir examiné la décision de la Commission et la décision de la Section d'appel, la Cour conclut que cette dernière n'a pas tiré ses conclusions raisonnablement en ce qui a trait au caractère raisonnable de la première. Par conséquent, la décision de la Section d'appel devrait être annulée.

[73] En ce qui concerne la décision de la Commission, je n'exprime aucune opinion à savoir si la reconnaissance par la Commission des facteurs historiques et systémiques dans le cas de la demanderesse aurait dû faire une différence dans la décision de révoquer sa libération conditionnelle, et je suis conscient du fait que la Commission doit s'acquitter de son mandat avec déférence. Toutefois, compte tenu de l'importance de ces facteurs, et puisqu'il est clair, à la lumière du dossier, qu'il y avait à la fois des éléments positifs et négatifs dans le cas de la demanderesse, je ne peux conclure que la reconnaissance prescrite de ces facteurs n'aurait pas produit d'autres résultats. Puisque ces facteurs n'ont pas été pris en compte, la décision de la Commission est déraisonnable et doit également être annulée.

[74] Après avoir tiré ces conclusions, il est inutile pour moi d'examiner les autres arguments des parties quant au caractère raisonnable des décisions, et j'estime qu'il est préférable que je ne commente pas ces arguments. Les différents facteurs à prendre en compte relativement à la décision de révoquer la libération conditionnelle de la demanderesse, qui sont appuyés par ces motifs, devraient tirer les avantages de l'expertise de la Commission à titre de tribunal spécialisé.

D. Remedy

[75] The applicant requests, by way of remedy in this application, an order quashing the revocation decision and ordering the applicant released on day parole. In the alternative, she seeks an order quashing the revocation decision and requiring a new hearing before a differently constituted panel of the Board.

[76] At the hearing of this application, the Court sought the parties' submissions on whether, in the event of success by the applicant, the matter should be referred back to the Board or to the Appeal Division. The parties agreed that, in the event the Court found the Board's decision to be unreasonable, any referral for redetermination should be to the Board, not to the Appeal Division.

[77] My judgment will accordingly quash the decisions of the Board and the Appeal Division and refer the matter back to the Board for redetermination. As explained above, I have rejected the applicant's request for an order releasing her on parole, as the decision whether to revoke her parole is a decision that should be made by the Board, following reconsideration of her case in accordance with these reasons.

VII. Costs

[78] The parties provided post-hearing submissions on costs and have jointly proposed that costs should be in the nominal amount of \$250, to follow the cause. My judgment will so order.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

A. This application is allowed;

D. Recours

[75] À titre de recours dans le cadre de cette requête, la demanderesse demande une ordonnance cassant la révocation et ordonnant la semi-libération de la demanderesse. Subsidiairement, elle demande une ordonnance cassant la révocation et exige une nouvelle audience devant un tribunal différemment constitué de la Commission.

[76] Lors de l'audition de la demande, la Cour a cherché à obtenir les observations des parties sur la question à savoir, dans l'éventualité où la demanderesse aurait gain de cause, si la question doit être renvoyée à la Commission ou à la Section d'appel. Les parties ont convenu que dans l'éventualité où la Cour déclarerait que la décision de la Commission est déraisonnable, l'affaire serait renvoyée pour nouvel examen à la Commission et non à la Section d'appel.

[77] Par conséquent, mon jugement casse les décisions de la Commission et de la Section d'appel et renvoie l'affaire devant la Commission pour nouvel examen. Comme je l'ai expliqué précédemment, j'ai rejeté la demande d'ordonnance de libération conditionnelle de la demanderesse, puisque la décision de révoquer sa libération doit être prise par la Commission après un nouvel examen de son cas conformément aux présents motifs.

VII. Dépens

[78] Les parties ont soumis leurs observations après l'audience sur les dépens et ont proposé conjointement que les coûts soient une somme symbolique de 250 \$, suivant le sort de la cause. C'est le jugement que je rendrai.

JUGEMENT

LA COUR REND LE JUGEMENT SUIVANT :

A. La présente demande est accueillie;

- B. The decision of the Parole Board of Canada dated December 23, 2014 and the decision of its Appeal Division dated June 16, 2015 are quashed, and the matter is referred back to a differently constituted panel of the Parole Board of Canada for reconsideration in accordance with these reasons; and
- C. Costs are awarded to the applicant in the fixed amount of \$250.
- B. La décision de la Commission des libérations conditionnelles du Canada, datée du 23 décembre 2014, et la décision de la Section d'appel, datée du 16 juin 2015, sont cassées et l'affaire est renvoyée devant un tribunal différemment constitué de la Commission des libérations conditionnelles du Canada pour nouvel examen conformément aux présents motifs;
- C. Les dépens sont attribués à la défenderesse au montant fixe de 250 \$.