

Spencer Dean Bird *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

Attorney General of Canada, Attorney General of Ontario, Aboriginal Legal Services Inc., David Asper Centre for Constitutional Rights and Canadian Civil Liberties Association *Interveners*

INDEXED AS: R. v. BIRD

2019 SCC 7

File No.: 37596.

2018: March 16; 2019: February 8.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe and Martin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Criminal law — Administrative orders — Collateral attack — Accused charged criminally with breaching Parole Board long-term supervision order requiring that he reside at community correctional centre — Accused defending charge at trial on basis that residency condition was not within Board’s statutory authority and violated his constitutional right to liberty — Whether accused could collaterally attack residency condition — If so, whether residency condition arbitrary in respect of purpose of long-term offender regime — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 134.1(2).

B was found to be a long-term offender and received a sentence comprised of a prison term and a period of long-term supervision in the community. Pursuant to s. 134.1(2) of the *Corrections and Conditional Release Act* (“CCRA”), the Parole Board imposed a residency condition as part of B’s long-term supervision order (“LTSO”). This condition

Spencer Dean Bird *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Procureur général du Canada, procureure générale de l’Ontario, Aboriginal Legal Services Inc., David Asper Centre for Constitutional Rights et Association canadienne des libertés civiles *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. BIRD

2019 CSC 7

N° du greffe : 37596.

2018 : 16 mars; 2019 : 8 février.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit criminel — Ordonnances administratives — Contestation incidente — Accusé inculpé au criminel de ne pas s’être conformé à une ordonnance de surveillance de longue durée rendue par la Commission des libérations conditionnelles l’obligeant à demeurer dans un centre correctionnel communautaire — Contestation de l’accusation par l’accusé lors du procès au motif que l’assignation à résidence ne relevait pas de la compétence conférée par la loi à la Commission et qu’elle portait atteinte à son droit constitutionnel à la liberté — L’accusé pouvait-il contester incidemment l’assignation à résidence? — Dans l’affirmative, l’assignation à résidence était-elle arbitraire eu égard à l’objectif du régime applicable aux délinquants à contrôler? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 — Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, c. 20, art. 134.1(2).

B, déclaré délinquant à contrôler, a été condamné à une peine d’emprisonnement suivie d’une période de surveillance de longue durée dans la collectivité. En vertu du pouvoir que lui confère le par. 134.1(2) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (« LSCMLSC »), la Commission des libérations

required that he reside at a community correctional centre, community residential facility or other residential facility approved by the Correctional Service of Canada. B was placed in Oskana Centre, a community correctional centre. Less than a month after his long-term supervision commenced, B left Oskana Centre and did not return. He was eventually apprehended and charged with having breached the residency condition of his LTSO.

B defended the charge at trial on the basis that the residency condition of his LTSO was not within the Board's statutory authority and violated his right to liberty under s. 7 of the *Charter*. The trial judge agreed and acquitted B, finding that the residency condition was invalid. The Court of Appeal rejected this finding, set aside B's acquittal, entered a conviction on the charge and remitted the matter for sentencing. B appeals, renewing his s. 7 *Charter* attack on the residency condition and raising for the first time that the condition violates his *Charter* rights under ss. 9 and 11(h).

Held: The appeal should be dismissed.

Per Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Côté, Brown and Rowe JJ.: B was not permitted to collaterally attack the residency condition of his LTSO. Thus, it is unnecessary to consider whether the residency condition violates his *Charter* rights.

In *R. v. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 706, and in the companion case, *R. v. Al Klippert Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 737, the Court developed a distinct approach for determining whether a person who is charged criminally with breaching an administrative order can collaterally attack that order. This determination is made by focussing on the legislature's intention: the court must inquire into whether the legislature intended to permit collateral attacks on the order, or intended instead that a person should challenge the order by way of other review mechanisms. In focussing on the legislature's intention, the *Maybrun* framework balances two principles: (1) ensuring that the legislature's decision to assign decision-making powers to administrative bodies is not undermined and (2) ensuring that individuals have an effective means

conditionnelles a assorti l'ordonnance de surveillance de longue durée (« OSLD ») de B d'une assignation à résidence. Cette condition obligeait B à demeurer dans un centre correctionnel communautaire, un centre résidentiel communautaire ou tout autre établissement résidentiel approuvé par le Service correctionnel du Canada. B a été placé au centre Oskana, un centre correctionnel communautaire. Moins d'un mois après le début de sa surveillance de longue durée, il a quitté le centre et n'y est pas retourné. Il a par la suite été arrêté et accusé de ne pas s'être conformé à l'assignation à résidence prévue dans l'OSLD à laquelle il était assujéti.

Lors du procès, B s'est défendu contre l'accusation dont il faisait l'objet, en alléguant que l'assignation à résidence prévue dans son OSLD ne relevait pas de la compétence conférée par la loi à la Commission et que cette condition contrevenait à son droit à la liberté garanti par l'art. 7 de la *Charte*. Le juge de première instance s'est dit du même avis et a acquitté B, en concluant que l'assignation à résidence était invalide. La Cour d'appel a rejeté cette conclusion, annulé l'acquittement de B, inscrit une déclaration de culpabilité à l'égard de l'accusation et renvoyé l'affaire à la Cour provinciale pour détermination de la peine. B se pourvoit, conteste de nouveau l'assignation à résidence sur le fondement de l'art. 7 de la *Charte* et soutient pour la première fois que cette assignation contrevient aux droits que lui garantissent l'art. 9 et l'al. 11h) de la *Charte*.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Côté, Brown et Rowe : B ne pouvait pas contester incidemment l'assignation à résidence prévue dans l'OSLD prononcée contre lui. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'examiner son argument selon lequel l'assignation à résidence porte atteinte à ses droits garantis par la *Charte*.

Dans l'arrêt *R. c. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 706, et dans l'arrêt connexe *R. c. Al Klippert Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 737, la Cour a élaboré une approche distincte pour déterminer si une personne accusée au criminel d'avoir contrevenu à une ordonnance administrative peut contester cette ordonnance de manière incidente. Pour ce faire, il faut s'intéresser à l'intention du législateur : le tribunal doit se demander si ce dernier avait l'intention de permettre la contestation incidente de l'ordonnance, ou s'il avait plutôt l'intention que la personne visée par l'ordonnance puisse la contester au moyen d'autres mécanismes d'examen. Vu le poids donné à l'intention du législateur, le cadre d'analyse de l'arrêt *Maybrun* met deux exigences en balance : (1) veiller à ce que la décision du législateur de conférer des pouvoirs décisionnels à des organismes

available to them to challenge administrative orders, particularly when these orders are challenged on the basis that they are not *Charter* compliant. In the *Charter* context, this means that the person challenging an order must be able to receive an effective remedy that will vindicate his or her *Charter* rights. Where no such remedies are available, it must be inferred that the intention of the legislature is to permit a collateral attack. To determine the legislator's intention as to the appropriate forum for challenging the validity of an administrative order, *Maybrun* identifies five non-exhaustive factors that may be considered by a court: (1) the wording of the statute under the authority of which the order was issued; (2) the purpose of the legislation; (3) the existence of a right of appeal; (4) the kind of collateral attack in light of the expertise or *raison d'être* of the administrative appeal tribunal; and (5) the penalty on a conviction for failing to comply with the order. The factors are not independent and absolute criteria, but important clues, among others, for determining the legislature's intention.

On balance, with the exception of the final *Maybrun* factor, the other factors strongly indicate that Parliament did not intend to permit collateral attacks in circumstances like those existing in this case. With respect to the first two factors, it would undermine the purposes of long-term supervision if offenders were allowed to take a "breach first, challenge later" approach to the conditions of their LTSOs. The conditions of an LTSO are imposed to reduce to an acceptable level the elevated risk posed by long-term offenders and dangerous offenders in the community. When offenders breach these conditions, they expose the public to this risk. Permitting a "breach first, challenge later" approach in this context undermines not only the community's interests, but also those of the offenders, by compromising the offender's rehabilitative prospects. This outcome is inconsistent with the objectives of the long-term supervision regime.

The third factor permits a court to consider not only the existence of a right of appeal to an administrative appeal tribunal, but also the existence of other effective mechanisms or forums for challenging the order at issue. Although there is no right of appeal under the *CCRA* from a decision of the Board concerning the conditions of an LTSO, the record indicates that there were mechanisms available to B that would have provided him with an effective means to challenge the residency condition. He could

administratifs ne soit pas contrecarrée, et (2) veiller à ce que les justiciables disposent d'un moyen efficace de contester les ordonnances administratives, surtout si elles sont contestées au motif qu'elles ne sont pas conformes à la *Charte*. Dans le contexte de la *Charte*, cela signifie que la personne qui conteste une ordonnance doit pouvoir disposer d'un recours efficace qui lui permettra de faire valoir ses droits protégés par la *Charte*. À défaut d'un tel recours, il faut conclure que le législateur entendait permettre la contestation incidente. S'agissant de déterminer l'intention du législateur quant au forum approprié pour contester la validité d'une ordonnance administrative, l'arrêt *Maybrun* énumère cinq facteurs non exhaustifs qui peuvent être pris en considération par un tribunal : (1) les termes de la loi dont découle le pouvoir de rendre l'ordonnance; (2) l'objectif de la loi; (3) l'existence d'un droit d'appel; (4) la nature de la contestation incidente, eu égard à l'expertise et à la raison d'être de l'instance administrative d'appel; et (5) la sanction imposable pour défaut d'avoir respecté l'ordonnance. Ces facteurs ne représentent pas des critères autonomes et absolus, mais plutôt des indices importants, parmi d'autres, permettant de cerner l'intention législative.

Tout bien considéré, les facteurs énoncés dans l'arrêt *Maybrun*, hormis le dernier, donnent fortement à penser que le législateur n'avait pas l'intention de permettre les contestations incidentes dans des circonstances comme celles de la présente affaire. Pour ce qui est des deux premiers facteurs, permettre aux délinquants d'adopter une approche qui consisterait à contrevenir aux conditions de l'OSLD d'abord, pour ensuite les contester minerait l'objet de la surveillance de longue durée. Assortir une OS LD de conditions vise à réduire à un niveau acceptable le risque élevé que présentent les délinquants à contrôler et les délinquants dangereux pour la collectivité. Lorsqu'un délinquant enfreint une de ces conditions, il expose le public à ce risque. Le fait de permettre l'approche qui consiste à « contrevenir d'abord, pour ensuite contester » dans ce contexte saperait non seulement les intérêts de la collectivité, mais aussi ceux du délinquant, en compromettant ses chances de réhabilitation. Ce résultat est incompatible avec les objectifs du régime de surveillance de longue durée.

Le troisième facteur permet au tribunal de tenir compte non seulement de l'existence d'un droit d'appel auprès d'un tribunal administratif d'appel, mais aussi de celle d'autres mécanismes efficaces ou forums pour contester l'ordonnance en cause. Bien que la *LSCMLSC* ne prévoient pas de droit d'appel de la décision de la Commission en ce qui a trait aux conditions dont est assortie une OS LD, il appert du dossier qu'il existait des mécanismes qui auraient permis à B de contester efficacement l'assignation

have written to the Board to ask it to vary or remove the condition; he could have applied for judicial review in the Federal Court; and he could have applied to the provincial superior court for *habeas corpus*, a remedy that offers simplified procedures that promote greater accessibility by self-represented litigants and persons with limited means. Accordingly, B was not denied the ability to fully defend against the charge of breaching the residency condition, because he had the opportunity to challenge the Board's order through these mechanisms.

The fourth factor permits a court to consider the nature of a collateral attack in light of the expertise or *raison d'être* of other mechanisms or forums for challenging the order. Where the nature of the collateral attack involves considerations that fall squarely within the expertise or *raison d'être* of a particular administrative body or other forum, this may be taken as an indication that Parliament wanted that body to decide the question, as opposed to permitting a collateral attack. In the instant case, s. 134.1(2) of the *CCRA* gives the Board broad discretionary power to impose whichever conditions on long-term supervision it deems "reasonable and necessary to protect society and ensure the successful integration of the offender into society". This provision demonstrates Parliament's intention to rely on the expertise and experience of the Board in determining which conditions are needed in an LTSO to achieve the balance between public safety and the successful reintegration of the offender. Therefore, if B asked the Board to reconsider its decision to impose the residency condition, the Board would consider matters that fall squarely within its expertise. The fact that B's challenge to the residency condition raises constitutional issues does not mean that it raises considerations foreign to the Board's experience and expertise. These issues would also not be unfamiliar to the Federal Court or to provincial superior courts hearing *habeas corpus* applications. Consequently, this factor indicates a legislative intention to have B resort to these mechanisms.

Lastly, the penalty for breaching a condition of an LTSO is significant. However, this final factor is not determinative. When it is viewed not in isolation, but in conjunction with the other factors, it is clear that it is not decisive of Parliament's intention that B be permitted to collaterally attack the Board's order. Given that permitting a "breach first, challenge later" approach in this context

à résidence. Il aurait pu écrire à la Commission pour lui demander de modifier ou d'annuler l'assignation, présenter une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale, et présenter une demande d'*habeas corpus* devant la cour supérieure provinciale, un recours dont les procédures sont simplifiées et qui favorise donc l'accessibilité à la justice pour les parties qui se représentent elles-mêmes et pour celles dont les moyens sont limités. Puisqu'il pouvait contester l'ordonnance de la Commission en recourant à ces mécanismes, B n'a pas été privé de la possibilité de se défendre pleinement contre l'accusation d'avoir enfreint l'assignation à résidence.

Le quatrième facteur permet au tribunal de tenir compte de la nature de la contestation incidente eu égard à l'expertise du décideur et à la raison d'être d'autres mécanismes ou forums pour contester l'ordonnance. Lorsque la nature de la contestation incidente fait appel à des considérations qui relèvent clairement de l'expertise et de la raison d'être d'un organisme administratif ou d'un autre forum en particulier, on peut considérer qu'il s'agit d'un indice que le législateur souhaitait que cet organisme tranche la question, plutôt que de permettre une contestation incidente. En l'espèce, le par. 134.1(2) de la *LSCMLSC* confère à la Commission un vaste pouvoir discrétionnaire d'imposer les conditions de surveillance de longue durée qu'elle juge « raisonnables et nécessaires pour protéger la société et favoriser la réinsertion sociale du délinquant ». Cette disposition témoigne de l'intention du législateur de s'en remettre à l'expertise et à l'expérience de la Commission pour déterminer les conditions dont il convient d'assortir l'OSLD afin de maintenir l'équilibre entre la sécurité du public et la réinsertion réussie du délinquant. En conséquence, si B avait demandé à la Commission de réexaminer sa décision d'imposer l'assignation à résidence, celle-ci se serait penchée sur des questions qui relèvent clairement de son expertise. Ce n'est pas parce que la contestation de B quant à son assignation à résidence soulève des questions constitutionnelles qu'elle soulève des questions ne relevant pas de l'expérience et de l'expertise de la Commission. Ces questions n'échapperaient pas non plus à l'expertise de la Cour fédérale ou des cours supérieures provinciales qui instruisent les demandes d'*habeas corpus*. Par conséquent, ce facteur témoigne de l'intention du législateur que B s'en remette à ces mécanismes.

Enfin, la sanction imposable en cas de manquement à une condition d'une OSLD est lourde. Ce dernier facteur n'est toutefois pas déterminant. S'il est examiné non pas de manière isolée, mais conjointement avec les autres facteurs, il semble évident que ce facteur n'est pas déterminant quant à l'intention du législateur de permettre ou non à B de contester incidemment l'ordonnance de la

would pose a real risk to public safety and that effective review mechanisms were available to B, Parliament did not intend that B should be able to circumvent these mechanisms and instead, challenge the residency condition only after breaching it. Rather, Parliament intended that these offenders would ask the Board to vary or remove the condition and/or, if judicial review in the Federal Court would not provide an effective remedy, apply for *habeas corpus*.

Per Karakatsanis, Gascon and Martin JJ.: B's constitutional challenge to his LTSO residency condition should have been permitted at his trial for breach of that condition. Nevertheless, once permitted, B's claim under s. 7 of the *Charter* should fail. B's appeal should therefore be dismissed and his conviction upheld.

There is agreement with the majority that the factors set out in *Maybrun* should be applied; however, there is disagreement on their application. Unlike the collateral attacks in *Maybrun* and *Klippert*, B's collateral attack puts his *Charter* rights in issue in light of the very real possibility of significant imprisonment. When these constitutional and carceral dimensions of B's cases are examined, it is revealed that Parliament did not intend to prohibit B from challenging at trial the constitutional validity of a condition whose breach carries a maximum penalty of 10 years' imprisonment.

With respect to the first and second *Maybrun* factors, although the broad authority conferred on the Board by s. 134.1(2) of the *CCRA* does militate against collateral attacks on the Board's LTSO decisions, allowing B's collateral attack is not at odds with the purpose of the long-term offender regime. Permitting B to advance his constitutional challenge to his LTSO condition will not inspire or perpetuate a "breach first, challenge later" attitude among long-term offenders. Framing B's conduct as "breaching first, challenging later" shifts the focus from whether Parliament intended to allow long-term offenders to challenge LTSO conditions when charged with their breach, which is the correct question, to whether Parliament intended to permit LTSO breaches committed for the purpose of challenging the conditions breached. Of course Parliament would not intend to make collateral

Commission. Puisqu'autoriser le recours à l'approche qui consiste à « contrevenir d'abord, pour ensuite contester » dans le présent contexte poserait un véritable risque pour la sécurité du public, et puisque B avait à sa disposition des mécanismes d'examen efficaces, le législateur n'avait pas l'intention qu'il puisse contourner ces mécanismes et ainsi contester l'assignation à résidence uniquement après y avoir contrevenu. Le législateur avait plutôt l'intention que ces délinquants demandent à la Commission de modifier ou d'annuler l'assignation ou, dans l'éventualité où le contrôle judiciaire en Cour fédérale ne constitue pas un recours efficace, qu'ils présentent une demande d'*habeas corpus*.

Les juges Karakatsanis, Gascon et Martin : On aurait dû permettre à B de contester la constitutionnalité de l'assignation à résidence prévue dans son OSLD dans le cadre du procès qu'il a subi pour avoir contrevenu à cette condition. Cela dit, une fois cette contestation permise, la prétention de B fondée sur l'art. 7 de la *Charte* ne saurait tenir. Le pourvoi de B devrait donc être rejeté et la déclaration de culpabilité prononcée contre lui confirmée.

Il y a accord avec les juges majoritaires pour dire qu'il convient d'appliquer les facteurs énoncés dans l'arrêt *Maybrun*, mais il y a désaccord quant à leur application. Contrairement aux contestations incidentes dans les affaires *Maybrun* et *Klippert*, celle de B met en cause les droits que la *Charte* lui garantit compte tenu de la possibilité très réelle d'emprisonnement. Lorsque l'on examine ces dimensions constitutionnelle et carcérale en ce qui a trait à B, il appert que le législateur n'a pas voulu priver B de la possibilité de contester, dans le cadre de son procès, la validité constitutionnelle d'une condition dont la violation le rend passible d'une peine maximale de 10 ans d'emprisonnement.

En ce qui concerne les deux premiers facteurs de l'arrêt *Maybrun*, bien que le vaste pouvoir que confère le par. 134.1(2) de la *LSCMLSC* à la Commission milite contre les contestations incidentes des OSLD qu'elle rend, le fait d'autoriser B à contester incidemment celle en cause en l'espèce n'est pas incompatible avec l'objet du régime applicable aux délinquants à contrôler. Autoriser B à présenter une contestation constitutionnelle de l'OSLD dont il fait l'objet n'aurait pas pour effet d'inciter ou d'encourager les délinquants à contrôler à « contrevenir d'abord, pour ensuite contester ». Dire que la conduite de B a consisté à agir ainsi met l'accent sur la question de savoir si le législateur a voulu permettre les contraventions aux OSLD commises dans le but de contester les conditions enfreintes plutôt que sur celle de savoir s'il a voulu permettre aux délinquants à contrôler de contester les conditions de

attacks available to those who flout their conditions in order to challenge them. Further, and crucially, it is breaches of residency conditions, and not collateral attacks on those conditions, that pose a risk to society.

When examining the third factor, the three options available to B for challenging the residency condition identified by the majority do not, either individually or in concert, provide effective recourse for adjudicating B's *Charter* claim to the point of illustrating a legislative intent to bar B from arguing that the condition for which he faces a criminal charge is unconstitutional. It cannot be said that Parliament prescribed any one of the three options as the particular forum for raising a constitutional challenge to an LTSO condition. Given their shortcomings, neither internal review by the Parole Board nor judicial review can constitute the only prescribed forum for adjudicating constitutional challenges to LTSO conditions. Assuming its availability and Parliament's awareness of it in this context, *habeas corpus* cannot serve as evidence that Parliament intended to bar collateral attacks on LTSO conditions; like a collateral attack, an application for *habeas corpus* represents an external attack on an LTSO residency condition which disregards the "administrative appeal process" contemplated by the *CCRA*.

With respect to the fifth factor, the penalty upon a conviction under s. 753.3 of the *Criminal Code* is up to 10 years' imprisonment. To bar B's attack on the constitutionality of the condition is to deny his defence at trial where he is facing a lengthy period of imprisonment. The general rule against collateral attacks flows from rule of law and administration of justice considerations, namely, that it is improper to bypass adjudicative processes established by the legislature. However, when criminal defences are barred in the face of severe sanctions, separate aspects of the rule of law and the administration of justice are clearly invoked. The trial judge's task in cases such as this is to ask whether full answer and defence considerations and fair trial rights outweigh rigid adherence to administrative structures, particularly where those structures are limited. B's challenge to his residency requirement is the only defence he advanced. He could go to jail for a

leur OSLD lorsqu'ils sont accusés d'y avoir contrevenu, la question qu'il convient de se poser. Le législateur ne peut évidemment pas avoir eu l'intention de permettre les contestations incidentes pour ceux qui font fi de leurs conditions dans le but de les contester. Il est par ailleurs crucial de reconnaître que ce sont les contraventions aux assignations à résidence, et non les contestations incidentes de ces conditions, qui présentent un risque pour la société.

Pour ce qui est de l'analyse du troisième facteur, les trois avenues de contestation de l'assignation à résidence dont B disposait selon les juges majoritaires n'offrent aucunement, que ce soit ensemble ou séparément, un moyen efficace de statuer sur les prétentions de B fondées sur la *Charte* au point d'illustrer une intention du législateur de l'empêcher de faire valoir que la condition pour laquelle il fait l'objet d'une accusation criminelle est inconstitutionnelle. On ne saurait dire que le législateur a prescrit l'une ou l'autre d'entre elles comme étant le forum particulier pour contester la constitutionnalité d'une condition prévue dans une OSLD. Compte tenu de leurs lacunes respectives, ni l'examen interne par la Commission ni le contrôle judiciaire ne peut être la seule voie prescrite pour trancher les contestations constitutionnelles des conditions dont sont assorties les OSLD. Si l'on présume que, dans ce contexte, le recours en *habeas corpus* était possible et que le législateur le connaissait, ce recours ne peut servir à prouver l'intention du législateur d'empêcher les contestations incidentes des conditions prévues dans les OSLD; à l'instar d'une contestation incidente, la demande en *habeas corpus* constitue une contestation externe de l'assignation à résidence dont est assortie une OSLD qui ne tient pas compte du « processus d'appel administratif » envisagé par la *LSCMLSC*.

En ce qui a trait au cinquième facteur, la sanction prévue à l'art. 753.3 du *Code criminel* est une peine maximale de 10 ans d'emprisonnement. Empêcher B de contester la constitutionnalité de la condition revient à le priver de son moyen de défense à un procès dans le cadre duquel il encourt une lourde peine d'emprisonnement. La règle générale interdisant les contestations incidentes découle de considérations relatives à la primauté du droit et à l'administration de la justice — à savoir qu'il ne convient pas de contourner les processus décisionnels établis par le législateur. Or, lorsque des moyens de défense en matière criminelle ne peuvent être présentés à l'encontre de sanctions sévères, des aspects différents de la primauté du droit et de l'administration de la justice peuvent clairement être en jeu. La tâche du juge du procès dans un cas comme l'espèce est de se demander si les considérations relatives à la défense pleine et entière et le droit à un procès équitable

significant period of time without ever having the basis for that sentence — the residency condition — reviewed by a court for constitutional validity. The prospect of someone in a situation like B’s mounting a meritorious *Charter* claim, yet being ineligible for a corresponding remedy because of the forum in which the claim was advanced, is an affront to both the administration of justice and the accused’s *Charter*-protected right to make full answer and defence. Accordingly, this factor weighs heavily in favour of finding that Parliament could not have intended a claim like B’s to be barred in these circumstances. B should be allowed to raise his constitutional defence at this time and in this forum.

With respect to B’s *Charter* claim, an infringement of liberty will be arbitrary in a manner that infringes s. 7 of the *Charter* where it bears no rational connection to the purpose of the governing law. Long-term supervision is a form of exceptional sentence reserved for individuals who pose an ongoing threat to the public and merit enhanced sentences on preventive grounds. The specific objective of long-term supervision is to ensure that the offender does not reoffend and to protect the public during a period of supervised reintegration into society. The Parole Board’s broad discretion to set LTSO conditions under s. 134.1(2) of the *CCRA* is limited only by the requirement that the conditions must aim at protecting society or facilitating the long-term offender’s reintegration into society. The text of the provision strongly supports the conclusion that the Board is authorized to impose residency requirements, and the purposes of the long-term offender regime are best achieved by interpreting s. 134.1(2) as authorizing the Board to order residency where it deems fit, including in a community-based residential facility such as Oskana Centre. Oskana Centre’s technical status as a “penitentiary” under the *CCRA* does not detract from this conclusion, nor do the adjacent *CCRA* provisions which specifically address residency requirements in other contexts. Accordingly, the text, context, and purpose of s. 134.1(2) confirm that the Board is empowered to set residency conditions like the one imposed on B where they are reasonable and necessary to achieve the objects of the long-term offender regime. The residency condition in this case was informed by B’s specific circumstances. Given

l’emportent sur le respect rigoureux des structures administratives, surtout lorsque ces structures sont limitées. La contestation de son assignation à résidence par B constitue son unique moyen de défense. Il pourrait être emprisonné pendant une longue période sans que la validité constitutionnelle du fondement de cette peine — l’assignation à résidence — n’ait jamais été examinée par un tribunal. L’idée qu’une personne se trouvant dans la même situation que lui qui présente une demande fondée sur la *Charte* méritant d’être instruite puisse quand même ne pas être admissible à une réparation correspondante en raison du forum dans lequel la demande a été présentée constitue un affront à la fois à l’administration de la justice et au droit de l’accusé protégé par la *Charte* de présenter une défense pleine et entière. Par conséquent, ce facteur milite fortement pour la conclusion selon laquelle le législateur ne peut avoir eu l’intention d’interdire la présentation d’une demande comme celle de B dans les circonstances de l’espèce. B doit être autorisé à faire valoir son moyen de défense d’ordre constitutionnel à ce moment-ci et devant le présent forum.

En ce qui concerne la demande de B fondée sur la *Charte*, l’atteinte à la liberté est arbitraire d’une manière qui enfreint l’art. 7 de la *Charte* si elle n’a aucun lien rationnel avec l’objet de la loi applicable. La surveillance de longue durée est une forme de peine exceptionnelle qui est réservée aux délinquants qui font peser sur la société une menace permanente de nature à justifier, à titre préventif, une peine plus sévère. La surveillance de longue durée vise précisément la prévention contre la récidive et la protection du public au cours d’une période de réinsertion sociale contrôlée. Le vaste pouvoir discrétionnaire d’établir les conditions dont sont assorties les OSLD que le par. 134.1(2) de la *LSCMLSC* confère à la Commission est limité uniquement par l’exigence selon laquelle les conditions doivent viser à protéger la société ou à favoriser la réinsertion sociale du délinquant à contrôler. Le libellé de la disposition étaye fortement la conclusion selon laquelle la Commission est autorisée à imposer des assignations à résidence, et le meilleur moyen d’atteindre les objectifs du régime applicable aux délinquants à contrôler consiste à interpréter le par. 134.1(2) comme autorisant la Commission à ordonner l’assignation à résidence où bon lui semble, y compris dans un établissement résidentiel communautaire comme le Centre Oskana. La qualité de « pénitencier » de ce centre au sens de la *LSCMLSC* ne change en rien cette conclusion, pas plus que les dispositions connexes de la *LSCMLSC* portant sur les assignations à résidence dans d’autres contextes. Ainsi, le libellé, le contexte et l’objet du par. 134.1(2) confirment que la Commission est habilitée à ordonner des

those circumstances — which include a significant history of failures to comply, substance abuse, and a long criminal record — and the purpose of s. 134.1(2) in the context of the long-term offender regime, B’s residency condition is not arbitrary under s. 7 of the *Charter*.

B should not be permitted to raise claims under ss. 9 and 11(h) of the *Charter*. While the Court has the discretion to hear new constitutional arguments on appeal, this discretion should only be exercised exceptionally, taking into account all of the circumstances, including the state of the record, fairness to all parties, the importance of having the issue resolved by the Court, its suitability for decision and the broader interests of the administration of justice. B has not demonstrated that this is one of those rare cases that warrants this Court’s consideration of his new constitutional arguments on appeal.

Cases Cited

By Moldaver J.

Applied: *R. v. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 706; *R. v. Al Klippert Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 737; *May v. Ferndale Institution*, 2005 SCC 82, [2005] 3 S.C.R. 809; *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502; **distinguished:** *Mooring v. Canada (National Parole Board)*, [1996] 1 S.C.R. 75; **considered:** *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *R. v. Conway*, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765; **referred to:** *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; *Canada (Attorney General) v. TeleZone Inc.*, 2010 SCC 62, [2010] 3 S.C.R. 585; *R. v. Litchfield*, [1993] 4 S.C.R. 333; *Garland v. Consumers’ Gas Co.*, 2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629; *R. v. Domm* (1996), 31 O.R. (3d) 540; *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626; *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892; *R. v. 974649 Ontario Inc.*, 2001 SCC 81, [2001] 3 S.C.R. 575; *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3; *Henry v. British Columbia (Attorney General)*, 2015 SCC 24, [2015] 2 S.C.R. 214; *R. v. Steele*, 2014 SCC 61, [2014] 3 S.C.R. 138; *R. v. Boutilier*, 2017 SCC 64, [2017] 2 S.C.R. 936; *R. v. Johnson*, 2003 SCC 46, [2003] 2 S.C.R. 357; *Nova Scotia (Workers’ Compensation Board)*

assignments à résidence comme celle qu’elle a imposée à B lorsqu’elles sont raisonnables et nécessaires pour atteindre les objectifs du régime applicable aux délinquants à contrôler. L’assignation à résidence imposée en l’espèce reposait sur la situation particulière de B. Compte tenu de cette situation — qui comporte d’importants antécédents en matière de défaut de se conformer, des problèmes de toxicomanie et un casier judiciaire chargé — et de l’objet du par. 134.1(2) dans le contexte du régime applicable aux délinquants à contrôler, l’assignation à résidence imposée à B n’est pas arbitraire au sens où il faut l’entendre pour l’application de l’art. 7 de la *Charte*.

B ne devrait pas être autorisé à soulever des prétentions fondées sur l’art. 9 et l’al. 11h) de la *Charte*. Bien que la Cour ait effectivement le pouvoir discrétionnaire d’examiner de nouveaux arguments constitutionnels en appel, elle ne doit l’exercer qu’à titre exceptionnel, en tenant compte de l’ensemble des circonstances, dont la teneur du dossier, l’équité envers toutes les parties, l’importance que la question soit résolue par la Cour, le fait que l’affaire se prête ou non à une décision et les intérêts de l’administration de la justice en général. B n’a pas démontré qu’il s’agit de l’un des cas rares qui justifieraient que la Cour examine en appel ses arguments nouveaux de nature constitutionnelle.

Jurisprudence

Citée par le juge Moldaver

Arrêts appliqués : *R. c. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 706; *R. c. Al Klippert Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 737; *May c. Établissement Ferndale*, 2005 CSC 82, [2005] 3 R.C.S. 809; *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502; **distinction d’avec l’arrêt :** *Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 R.C.S. 75; **arrêts examinés :** *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *R. c. Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765; **arrêts mentionnés :** *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; *Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S. 585; *R. c. Litchfield*, [1993] 4 R.C.S. 333; *Garland c. Consumers’ Gas Co.*, 2004 CSC 25, [2004] 1 R.C.S. 629; *R. c. Domm* (1996), 31 O.R. (3d) 540; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892; *R. c. 974649 Ontario Inc.*, 2001 CSC 81, [2001] 3 R.C.S. 575; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l’Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3; *Henry c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2015 CSC 24, [2015] 2 R.C.S. 214; *R. c. Steele*, 2014 CSC 61, [2014] 3 R.C.S. 138; *R. c. Boutilier*,

v. Martin, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504; *Quebec (Attorney General) v. Quebec (Human Rights Tribunal)*, 2004 SCC 40, [2004] 2 S.C.R. 223; *D.G. v. Bowden Institution (Warden) et al.*, 2016 ABCA 52, 612 A.R. 231; *Brown v. Canada (Public Safety)*, 2018 ONCA 14, 420 D.L.R. (4th) 124; *Ogiamien v. Ontario (Community Safety and Correctional Services)*, 2017 ONCA 839, 55 Imm. L.R. (4th) 220; *R. v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613; *Normandin v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 345, [2006] 2 F.C.R. 112.

By Martin J.

Applied: *R. v. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 706; *R. v. Al Klippert Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 737; **referred to:** *May v. Ferndale Institution*, 2005 SCC 82, [2005] 3 S.C.R. 809; *Normandin v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 345, [2006] 2 F.C.R. 112; *R. v. Litchfield*, [1993] 4 S.C.R. 333; *McKart v. United States*, 395 U.S. 185 (1969); *Guindon v. Canada*, 2015 SCC 41, [2015] 3 S.C.R. 3; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *R. v. Steele*, 2014 SCC 61, [2014] 3 S.C.R. 138; *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *Thibodeau v. Air Canada*, 2014 SCC 67, [2014] 3 S.C.R. 340.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 9, 10(c), 11(h), 24(1), (2).
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 2, 98, 99.1, 100, 133, 134.1, 134.2(1), 135.1, 147(1).
Corrections and Conditional Release Regulations, SOR/92-602, s. 161(1).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 753(1)(a), (b), (4), (4.1), 753.1(1), (3), 753.2(1), 753.3.
Federal Courts Act, R.S.C. 1985, c. F-7, ss. 18, 18.1.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 8(1).

Authors Cited

Bilson, Beth. “Lying in Wait for Justice: Collateral Attacks on Administrative and Regulatory Orders” (1998), 12 *C.J.A.L.P.* 289.
 Canada. Correctional Service. *Commissioner’s Directive 706*, “Classification of Institutions”, 2018.

2017 CSC 64, [2017] 2 R.C.S. 936; *R. c. Johnson*, 2003 CSC 46, [2003] 2 R.C.S. 357; *Nouvelle-Écosse (Workers’ Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, 2004 CSC 40, [2004] 2 R.C.S. 223; *D.G. c. Bowden Institution (Warden) et al.*, 2016 ABCA 52, 612 A.R. 231; *Brown c. Canada (Public Safety)*, 2018 ONCA 14, 420 D.L.R. (4th) 124; *Ogiamien c. Ontario (Community Safety and Correctional Services)*, 2017 ONCA 839, 55 Imm. L.R. (4th) 220; *R. c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613; *Normandin c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 345, [2006] 2 R.C.F. 112.

Citée par la juge Martin

Arrêts appliqués : *R. c. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 706; *R. c. Al Klippert Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 737; **arrêts mentionnés :** *May c. Établissement Ferndale*, 2005 CSC 82, [2005] 3 R.C.S. 809; *Normandin c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 345, [2006] 2 R.C.F. 112; *R. c. Litchfield*, [1993] 4 R.C.S. 333; *McKart c. United States*, 395 U.S. 185 (1969); *Guindon c. Canada*, 2015 CSC 41, [2015] 3 R.C.S. 3; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *R. c. Steele*, 2014 CSC 61, [2014] 3 R.C.S. 138; *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 9, 10(c), 11(h), 24(1), (2).
Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 753(1)a), b), (4), (4.1), 753.1(1), (3), 753.2(1), 753.3.
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, c. 20, art. 2, 98, 99.1, 100, 133, 134.1, 134.2(1), 135.1, 147(1).
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. 1985, c. F-7, art. 18, 18.1.
Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-602, art. 161(1).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 8(1).

Doctrine et autres documents cités

Bilson, Beth. « Lying in Wait for Justice : Collateral Attacks on Administrative and Regulatory Orders » (1998), 12 *C.J.A.L.P.* 289.
 Canada. Service correctionnel. *Directive du commissaire 706*, « Classification des établissements », 2018.

Clewley, Gary R., Paul G. McDermott and Rachel E. Young. *Sentencing: The Practitioner's Guide*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1995 (loose-leaf updated May 2018, release 61).

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (Richards C.J. and Ottenbreit and Whitmore JJ.A.), 2017 SKCA 32, 348 C.C.C. (3d) 43, [2017] 8 W.W.R. 684, [2017] S.J. No. 181 (QL), 2017 CarswellSask 216 (WL Can.), setting aside the acquittal entered by Henning Prov. Ct. J., 2016 SKPC 28, 352 C.R.R. (2d) 248, [2016] S.J. No. 68 (QL), 2016 CarswellSask 94 (WL Can.) and entering a conviction. Appeal dismissed.

Leif Jensen and Michelle Biddulph, for the appellant.

Theodore Litowski, for the respondent.

Sharlene Telles-Langdon, for the intervener the Attorney General of Canada.

Deborah Krick, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Jonathan Rudin and Emilie N. Lahaie, for the intervener Aboriginal Legal Services Inc.

Breese Davies and Cheryl Milne, for the intervener the David Asper Centre for Constitutional Rights.

Audrey Boctor and Olga Redko, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

The judgment of Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Côté, Brown and Rowe JJ. was delivered by

MOLDAVER J. —

I. Overview

[1] The general rule against collateral attacks on court orders is well-established: with limited exceptions, an order issued by a court must be obeyed unless it is set aside in a proceeding taken for that

Clewley, Gary R., Paul G. McDermott and Rachel E. Young. *Sentencing : The Practitioner's Guide*, Aurora (Ont.), Canada Law Book, 1995 (loose-leaf updated May 2018, release 61).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (le juge en chef Richards et les juges Ottenbreit et Whitmore), 2017 SKCA 32, 348 C.C.C. (3d) 43, [2017] 8 W.W.R. 684, [2017] S.J. No. 181 (QL), 2017 CarswellSask 216 (WL Can.), qui a écarté l'acquittement prononcé par le juge Henning, 2016 SKPC 28, 352 C.R.R. (2d) 248, [2016] S.J. No. 68 (QL), 2016 CarswellSask 94 (WL Can.) et inscrit une déclaration de culpabilité. Pourvoi rejeté.

Leif Jensen et Michelle Biddulph, pour l'appellant.

Theodore Litowski, pour l'intimée.

Sharlene Telles-Langdon, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Deborah Krick, pour l'intervenante la procureure générale de l'Ontario.

Jonathan Rudin et Emilie N. Lahaie, pour l'intervenante Aboriginal Legal Services Inc.

Breese Davies et Cheryl Milne, pour l'intervenant David Asper Centre for Constitutional Rights.

Audrey Boctor et Olga Redko, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Abella, Moldaver, Côté, Brown et Rowe rendu par

LE JUGE MOLDAVER —

I. Aperçu

[1] La règle générale interdisant les contestations incidentes des ordonnances judiciaires est bien établie : sauf rares exceptions, une ordonnance rendue par un tribunal doit être respectée, à moins qu'elle ne

purpose. The rule has been consistently applied to prevent a person from attacking the validity of a court order when defending against a criminal charge stemming from its breach. In *R. v. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 706, and in the companion case, *R. v. Al Klippert Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 737, this Court developed a distinct approach for determining whether a person who is charged criminally with breaching an administrative order can collaterally attack that order. In those decisions, the persons seeking to challenge the administrative orders did not allege that the orders infringed their rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

[2] This appeal requires us to revisit the *Maybrun* framework in the context of a long-term offender, who has been charged criminally for having breached the residency condition imposed on him by the Parole Board of Canada (“Parole Board”) under a long-term supervision order (“LTSO”). In particular, we are required to decide whether, in defending that charge, it was open to the appellant, Spencer Dean Bird, to collaterally attack the validity of the residency condition on the basis that it contravened his *Charter* rights.

[3] Mr. Bird was found to be a long-term offender and received a sentence comprised of a prison term and a period of long-term supervision in the community. Based in part on Mr. Bird’s lengthy history of violence and numerous failed conditional releases, the Parole Board imposed a residency condition as part of Mr. Bird’s LTSO. This condition required that he reside at a community correctional centre, community residential facility or other residential facility approved by the Correctional Service of Canada (“CSC”). CSC placed Mr. Bird in Oskana Centre, a community correctional centre. Less than a month after his long-term supervision commenced, Mr. Bird left Oskana Centre and did not return. He was eventually apprehended and charged under s. 753.3(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985,

soit annulée à l’issue d’une instance introduite à cette fin. La règle a constamment été appliquée afin d’empêcher une personne de contester la validité d’une ordonnance judiciaire lorsqu’elle se défend d’une accusation criminelle découlant de la contravention à l’ordonnance. Dans l’arrêt *R. c. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 706, et dans l’arrêt connexe *R. c. Al Klippert Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 737, la Cour a élaboré une approche distincte pour déterminer si une personne accusée au criminel d’avoir contrevenu à une ordonnance administrative peut contester cette ordonnance de manière incidente. Dans ces affaires, ceux qui cherchaient à contester les ordonnances administratives n’ont pas allégué que ces dernières portaient atteinte à leurs droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[2] Le présent pourvoi requiert que nous réexaminions le cadre énoncé dans l’arrêt *Maybrun* dans le contexte d’une ordonnance visant un délinquant à contrôler, accusé au criminel d’avoir contrevenu à l’assignation à résidence à laquelle il avait été contraint par la Commission des libérations conditionnelles du Canada (« Commission ») aux termes d’une ordonnance de surveillance de longue durée (« OSLD »). Plus particulièrement, nous devons décider si l’appelant, M. Spencer Dean Bird, pouvait, en défense à cette accusation, contester incidemment la validité de l’assignation à résidence au motif que celle-ci contrevenait aux droits que lui garantit la *Charte*.

[3] M. Bird, déclaré délinquant à contrôler, a été condamné à une peine d’emprisonnement suivie d’une période de surveillance de longue durée dans la collectivité. S’appuyant notamment sur le lourd passé de M. Bird en matière de violence ainsi que sur ses nombreuses libérations conditionnelles infructueuses, la Commission a assorti son OSLD d’une assignation à résidence. Cette condition obligeait M. Bird à demeurer dans un centre correctionnel communautaire, un centre résidentiel communautaire ou tout autre établissement résidentiel approuvé par le Service correctionnel du Canada (« SCC »). Ce dernier a placé M. Bird au centre Oskana, un centre correctionnel communautaire. Moins d’un mois après le début de sa surveillance de longue durée, M. Bird a quitté le centre et n’y est pas retourné.

c. C-46, with having breached the residency condition of his LTSO.

[4] Mr. Bird defended the charge at trial on the basis that the residency condition of his LTSO was not within the Parole Board's statutory authority and violated his s. 7 *Charter* rights. The trial judge accepted this argument and acquitted Mr. Bird, finding that the residency condition was invalid. On appeal, the Court of Appeal for Saskatchewan rejected this finding. In its view, the trial judge impermissibly permitted Mr. Bird to collaterally attack the residency condition. The Court of Appeal set aside Mr. Bird's acquittal, entered a conviction on the charge under s. 753.3(1) and remitted the matter to the Provincial Court of Saskatchewan for sentencing. Mr. Bird now appeals to this Court. He renews his s. 7 *Charter* attack on the residency condition. Additionally, he raises for the first time that the condition violates his *Charter* rights under ss. 9 and 11(h).

[5] For reasons that follow, I agree with the Court of Appeal that Mr. Bird was not permitted to collaterally attack the residency condition of his LTSO. In view of that, I find it unnecessary to address the various *Charter* arguments he has raised in support of his position that the residency condition is invalid. Accordingly, I would dismiss the appeal.

II. Facts

[6] Mr. Bird has a lengthy criminal history dating back to 1983. His criminal record consists of approximately 63 convictions, including 12 convictions for violent offences.

[7] On May 27, 2005, following Mr. Bird's convictions for assault with a weapon and theft under

Il a par la suite été arrêté et accusé de ne pas s'être conformé à l'assignation à résidence prévue dans l'OSLD à laquelle il était assujéti, une infraction décrite au par. 753.3(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46.

[4] Lors du procès, M. Bird s'est défendu contre l'accusation dont il faisait l'objet, en alléguant que l'assignation à résidence prévue dans son OS LD ne relevait pas de la compétence conférée par la loi à la Commission et que cette condition contrevenait à ses droits garantis par l'art. 7 de la *Charte*. Le juge de première instance a fait droit à cet argument et a acquitté M. Bird, en concluant que l'assignation à résidence était invalide. En appel, la Cour d'appel de la Saskatchewan a rejeté cette conclusion. Selon elle, le juge de première instance avait commis une erreur en permettant à M. Bird de contester incidemment l'assignation à résidence. La Cour d'appel a annulé l'acquiescement de M. Bird, inscrit une déclaration de culpabilité à l'égard de l'accusation fondée sur le par. 753.3(1) et renvoyé l'affaire à la Cour provinciale de la Saskatchewan pour détermination de la peine. M. Bird se pourvoit maintenant devant la Cour. Il conteste de nouveau l'assignation à résidence sur le fondement de l'art. 7 de la *Charte*. Il soutient en outre pour la première fois que cette assignation contrevient aux droits que lui garantissent l'art. 9 et l'al. 11h) de la *Charte*.

[5] Pour les motifs qui suivent, je conviens avec la Cour d'appel que M. Bird ne pouvait pas contester incidemment l'assignation à résidence prévue dans l'OSLD prononcée contre lui. Cela étant, j'estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les divers arguments fondés sur la *Charte* qu'il a soulevés pour démontrer l'invalidité de l'assignation à résidence. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'appel.

II. Faits

[6] M. Bird a un long passé criminel qui remonte à 1983. Il a été déclaré coupable d'environ 63 infractions, dont 12 avec violence.

[7] Le 27 mai 2005, après que M. Bird a été jugé coupable d'agression armée et de vol de moins de

\$5,000, Judge Ferris of the Provincial Court of Saskatchewan found him to be a long-term offender under s. 753.1(3) of the *Criminal Code*. He sentenced Mr. Bird to 54 months of imprisonment to be followed by a 5-year period of long-term supervision. Over the course of this sentence, Mr. Bird was placed on statutory release three times. On each occasion, his release was suspended for violating conditions, re-offending or allegedly re-offending. Mr. Bird was eventually released on his long-term supervision order on June 21, 2013. Three days later, he was arrested and charged with possession of a weapon for a dangerous purpose, for which he eventually received a 12-month sentence.

[8] CSC prepared an “Assessment for Decision” dated April 28, 2014, which assessed Mr. Bird’s statutory release plans in respect of the 12-month sentence he received on the weapon conviction. Mr. Bird’s plan was to return to Ahtahkakoop First Nation and live with his brother. CSC found that this plan was not sufficient to manage the risk Mr. Bird posed to the community, noting that Mr. Bird had a “well established pattern of violence” and was “unable to abide by imposed conditions for any length of time” (A.R., vol. II, at p. 77). CSC determined that if a residency condition was not imposed, Mr. Bird would “present an undue risk to society” (*ibid.*). Accordingly, CSC recommended that Mr. Bird reside at a community correctional centre or a community residential facility for the duration of his statutory release and for the first 180 days of his long-term supervision.

[9] In its Pre-Release Decision dated July 15, 2014, the Parole Board took up CSC’s recommendation and imposed a condition that Mr. Bird reside at a community correctional centre, community residential facility or other residential facility (such as a private home placement) approved by CSC for the first 180 days of his long-term supervision. This condition was imposed pursuant to s. 134.1(2) of the

5 000 \$, le juge Ferris de la Cour provinciale de la Saskatchewan l’a déclaré délinquant à contrôler en vertu du par. 753.1(3) du *Code criminel*. Il a infligé à M. Bird une peine d’emprisonnement de 54 mois devant être suivie d’une période de surveillance de longue durée de 5 ans. Pendant qu’il purgeait sa peine, M. Bird a fait l’objet d’une libération d’office à trois reprises. Chaque fois, sa libération a été suspendue pour violation des conditions, récidive ou récidive alléguée. Le 21 juin 2013, M. Bird a été libéré conformément aux conditions de son OSLD. Trois jours plus tard, il a été arrêté et accusé de possession d’une arme dans un dessein dangereux, infraction pour laquelle il a été condamné à une peine d’emprisonnement de 12 mois.

[8] Le SCC a préparé une « Évaluation en vue d’une décision », datée du 28 avril 2014, dans laquelle il évaluait les projets de libération d’office de M. Bird relativement à la peine de 12 mois qui lui avait été infligée à la suite de sa condamnation pour possession d’une arme. M. Bird avait comme projet de retourner au sein de la Première Nation Ahtahkakoop et d’y vivre avec son frère. Le SCC a conclu que ce projet ne limiterait pas suffisamment le risque que M. Bird posait pour la collectivité, soulignant que ce dernier avait [TRADUCTION] « des tendances bien établies en matière de violence » et qu’il était « incapable de se conformer aux conditions qui lui étaient infligées pour quelque période que ce soit » (d.a., vol. II, p. 77). Le SCC a jugé que, sans l’imposition d’une assignation à résidence, M. Bird « présenterait un risque inacceptable pour la société » (*ibid.*). Il a donc recommandé que M. Bird réside dans un centre correctionnel communautaire ou dans un centre résidentiel communautaire pendant toute la durée de sa libération d’office, ainsi que pendant les 180 premiers jours de sa période de surveillance de longue durée.

[9] Dans sa décision datée du 15 juillet 2014 antérieure à la libération, la Commission a adopté la recommandation du SCC et elle a assigné M. Bird à résidence dans un centre correctionnel communautaire, un centre résidentiel communautaire ou un autre établissement résidentiel communautaire (par exemple, une maison privée) approuvé par le SCC, pendant les 180 premiers jours de sa

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20 (“CCRA”), which permits the Parole Board to “establish conditions for the long term supervision of the offender that it considers reasonable and necessary in order to protect society and to facilitate the successful reintegration into society of the offender”. Echoing CSC’s concerns, the Parole Board reasoned that the residency condition was reasonable and necessary based on Mr. Bird’s “lengthy history of violence causing physical harm” and his “inability to abide by the conditions that [were] imposed” on his conditional releases (A.R., vol. II, at p. 69). The Parole Board concluded that it was “satisfied that [Mr. Bird would] require the structure and supervision that only can be provided by a community correctional centre/community residential centre. Therefore, residency is imposed for 180 days” (*ibid.*).

[10] The Parole Board conveyed its reasons for decision to Mr. Bird under a cover letter dated July 24, 2014. The letter expressly advised Mr. Bird that he could apply to the Board to be relieved of any of the conditions of his LTSO:

You may apply to the Parole Board of Canada to be relieved of any of your conditions or request that the Board vary the terms of any of your conditions of Long Term Supervision Order. Upon receipt of your application and an updated report from your Parole Officer, with whom you should discuss your request, your file will be referred to the Board for voting and subsequently you will be advised of the outcome. To ensure that your request receives complete consideration, please fully document the reasons for your request. [Emphasis added.]

(A.R., vol. II, at p. 67)

surveillance de longue durée. Cette condition a été imposée en vertu du par. 134.1(2) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, c. 20 (« LSCMLSC »), qui permet à la Commission d’« imposer au délinquant les conditions de surveillance qu’elle juge raisonnables et nécessaires pour protéger la société et favoriser la réinsertion sociale du délinquant ». Faisant écho aux préoccupations soulevées par le SCC, la Commission a jugé que l’assignation à résidence était raisonnable et nécessaire, compte tenu du [TRADUCTION] « lourd passé [de M. Bird] en matière de violence occasionnant des préjudices corporels » et de son « incapacité à se conformer aux conditions qui lui étaient imposées » lors de ses libérations conditionnelles (d.a., vol. II, p. 69). La Commission a conclu en précisant qu’elle était « convaincue que [M. Bird aurait] besoin de la structure et de la surveillance que seuls peuvent lui offrir un centre correctionnel communautaire ou un centre résidentiel communautaire. Par conséquent, l’assignation à résidence est imposée pour une période de 180 jours » (*ibid.*).

[10] La Commission a transmis les motifs de sa décision à M. Bird avec une lettre d’accompagnement datée du 24 juillet 2014. Cette lettre l’avisait expressément qu’il pouvait présenter une demande à la Commission s’il souhaitait être soustrait à l’une ou l’autre des conditions prévues dans l’OSLD dont il était l’objet :

[TRADUCTION] Vous pouvez présenter une demande à la Commission des libérations conditionnelles du Canada en vue d’être soustrait à l’une ou l’autre de vos conditions, ou pour lui demander de modifier l’une ou l’autre des conditions de l’ordonnance de surveillance de longue durée dont vous faites l’objet. Dès réception de votre demande et d’un rapport à jour de votre agent de libération conditionnelle, avec qui vous devriez discuter de votre demande, votre dossier sera transmis à la Commission qui tiendra un vote. Par la suite, vous serez informé du résultat du processus en question. Afin que votre demande puisse faire l’objet d’un examen complet, veuillez préciser les raisons qui la motivent. [Je souligne.]

(d.a., vol. II, p. 67)

[11] On Mr. Bird's statutory release date of August 14, 2014, he was transported to Oskana Centre where he lived until his warrant expiry date of January 7, 2015, at which time his LTSO commenced. That same day, Mr. Bird signed a Long-term Supervision Certificate prepared by CSC, which spelled out the special conditions of his long-term supervision, including a direction that he report to Oskana Centre. The Certificate also included an acknowledgement, signed by Mr. Bird, that violating a condition of his long-term supervision without lawful excuse was an offence under s. 753.3(1) of the *Criminal Code*.

[12] Oskana Centre is a community correctional centre, also known as a halfway house. It has established various conditions for persons who reside there, two of which include a nighttime curfew and a requirement that residents return to Oskana Centre from 11:00 a.m. to 1:00 p.m. Mr. Bird was expected to comply with those conditions.

[13] On January 28, 2015, Mr. Bird left Oskana Centre and did not return. The following day he was charged with breaching the residency condition of his LTSO under s. 753.3(1) of the *Criminal Code*. He remained at large for more than two months until April 16, 2015, when the police located him and placed him under arrest.

III. Judgments Below

A. *Provincial Court of Saskatchewan, 2016 SKPC 28, 352 C.R.R. (2d) 248 (Henning Prov. Ct. J.)*

[14] At his trial for breaching the residency condition of his LTSO, Mr. Bird argued that the residency condition exceeded the Parole Board's statutory authority and violated his s. 7 *Charter* rights.

[15] The trial judge initially considered whether, in defending against the charge of breaching the residency condition, Mr. Bird could mount a collateral attack on the Parole Board's decision to impose

[11] Le 14 août 2014, date de sa libération d'office, M. Bird a été transporté au centre Oskana, où il a vécu jusqu'au 7 janvier 2015, date à laquelle son mandat a expiré et où son OSLD a pris effet. Le même jour, M. Bird a signé un certificat de surveillance de longue durée préparé par le SCC, qui énonçait les conditions particulières de sa surveillance de longue durée, notamment qu'il devait se présenter au centre Oskana. Le certificat comprenait aussi une reconnaissance, signée par M. Bird, selon laquelle la violation d'une condition de sa surveillance de longue durée sans excuse légitime constituerait une infraction aux termes du par. 753.3(1) du *Code criminel*.

[12] Le centre Oskana, qui est un centre correctionnel communautaire, sert aussi de maison de transition. Il impose diverses conditions à ses résidents, dont les deux suivantes : respecter le couvre-feu et être de retour au centre entre 11 h et 13 h. M. Bird devait se conformer à ces conditions.

[13] Le 28 janvier 2015, M. Bird a quitté le centre Oskana et il n'y est pas retourné. Le jour suivant, il a été accusé d'avoir enfreint l'assignation à résidence prévue dans son OSLD, l'infraction décrite au par. 753.3(1) du *Code criminel*. Il a été en fuite pendant plus de deux mois, jusqu'à ce que, le 16 avril 2015, des policiers le repèrent et l'arrêtent.

III. Décisions des juridictions d'instances inférieures

A. *Cour provinciale de la Saskatchewan, 2016 SKPC 28, 352 C.R.R. (2d) 248 (le juge Henning)*

[14] Lors de son procès pour violation de l'assignation à résidence prévue dans son OSLD, M. Bird a fait valoir que cette condition outrepassait la compétence que la loi confère à la Commission et qu'elle portait atteinte à ses droits protégés par l'art. 7 de la *Charte*.

[15] Le juge de première instance s'est d'abord demandé si, pour se défendre contre l'accusation d'avoir contrevenu à l'assignation à résidence, M. Bird pouvait contester incidemment la décision

it. Applying the framework set out in *Maybrun* and *Klippert*, the trial judge determined that Mr. Bird could collaterally attack the order of the Parole Board.

[16] The trial judge then considered whether the residency condition was valid. He found that the decision of the Parole Board to impose the residency condition had the effect of placing Mr. Bird in Oskana Centre, a penal institution. In his view, such a condition was not authorized under the *CCRA* for LTSOs and it amounted to a significant breach of Mr. Bird's rights under s. 7 of the *Charter*. Given his conclusion that the residency condition was unconstitutional, he concluded that Mr. Bird could not be convicted of breaching it. Accordingly, he dismissed the charge against Mr. Bird.

B. *Court of Appeal for Saskatchewan, 2017 SKCA 32, 348 C.C.C. (3d) 43 (Richards C.J. and Ottenbreit and Whitmore J.J.A.)*

[17] On appeal, the Crown argued that the trial judge erred in permitting a collateral attack on the Parole Board's decision to impose a residency condition, and he further erred in determining that the residency condition violated s. 7 of the *Charter*.

[18] Chief Justice Richards, writing for a unanimous court, allowed the appeal. In his view, the trial judge erred in permitting a collateral attack on the residency condition imposed by the Parole Board. Considering the framework set out in *Maybrun* and *Klippert* and its focus on legislative intent, the Court of Appeal concluded that it was not the intention of Parliament to permit collateral attacks on conditions imposed on LTSOs by the Parole Board.

[19] Chief Justice Richards noted that allowing offenders to "breach first, challenge later" would tend to frustrate the purposes of the long-term supervision regime (para. 57). He further observed

de la Commission de lui avoir imposé cette condition. Après avoir appliqué le cadre d'analyse établi dans les arrêts *Maybrun* et *Klippert*, le juge a conclu que M. Bird pouvait effectivement contester incidemment l'ordonnance de la Commission.

[16] Le juge du procès s'est ensuite demandé si l'assignation à résidence était valide. Il a conclu que la décision de la Commission d'imposer cette condition avait eu pour effet de placer M. Bird au centre Oskana, un établissement carcéral. Or, selon lui, non seulement la *LSCMLSC* ne permet pas d'imposer une telle condition dans le cadre d'une OSLD, mais cette condition constituait une atteinte importante aux droits garantis à M. Bird par l'art. 7 de la *Charte*. Étant donné sa conclusion que l'assignation à résidence était inconstitutionnelle, le juge a conclu que M. Bird ne pouvait pas être déclaré coupable de l'avoir enfreinte. Par conséquent, il a rejeté l'accusation qui pesait sur ce dernier.

B. *Cour d'appel de la Saskatchewan, 2017 SKCA 32, 348 C.C.C. (3d) 43 (le juge en chef Richards et les juges Ottenbreit et Whitmore)*

[17] En appel, le ministère public a soutenu que le juge de première instance avait commis une erreur en permettant la contestation incidente de la décision de la Commission d'imposer une assignation à résidence et en concluant, par ailleurs, que cette assignation contrevenait à l'art. 7 de la *Charte*.

[18] Le juge en chef Richards, au nom des juges unanimes, a accueilli l'appel. À son avis, le juge de première instance a eu tort de permettre la contestation incidente de l'assignation à résidence imposée par la Commission. Se fondant sur le cadre d'analyse énoncé dans les arrêts *Maybrun* et *Klippert* et tenant compte de l'importance accordée dans ce cadre à l'intention du législateur, la Cour d'appel a conclu que ce dernier n'avait pas l'intention d'autoriser les contestations incidentes des conditions d'une OSLD imposées par la Commission.

[19] Pour le juge en chef Richards, permettre aux délinquants de « contrevenir d'abord, pour ensuite contester » tendrait à contrecarrer l'objet du régime de surveillance de longue durée (par. 57).

that the Federal Court has exclusive supervisory jurisdiction over Parole Board decisions and that an offender may ask the Parole Board to vary or remove any condition. Although a substantial penalty could be imposed for breaching an LTSO, Richards C.J. concluded that Parliament did not intend for offenders to take issue with conditions of their LTSOs by breaching them. It followed that the trial judge erred in permitting Mr. Bird to collaterally attack the Parole Board's order. In light of this conclusion, he found it unnecessary to address whether the residency condition violated Mr. Bird's s. 7 *Charter* rights. In the result, he set aside Mr. Bird's acquittal, entered a conviction on the charge under s. 753.3(1) of the *Criminal Code* and remitted the matter to the Provincial Court for sentencing.

IV. Issue

[20] In my view, this appeal raises a single issue: Can Mr. Bird collaterally attack the residency condition imposed by the Parole Board on his LTSO in defending against a criminal charge of having breached that condition? Because I would answer this question in the negative, I find it unnecessary to address Mr. Bird's argument that the residency condition violates his *Charter* rights.

V. Analysis

A. *General Principles Regarding Collateral Attacks*

[21] A collateral attack is an attack on an order "made in proceedings other than those whose specific object is the reversal, variation or nullification of the order" (*Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594, at p. 599; *Canada (Attorney General) v. TeleZone Inc.*, 2010 SCC 62, [2010] 3 S.C.R. 585, at para. 60). This Court has recognized a general rule against collateral attacks on court orders: with limited exceptions, an order issued by a court must be obeyed unless

En outre, selon lui, la Cour fédérale dispose d'un pouvoir de surveillance exclusif des décisions de la Commission et un délinquant peut demander à cette dernière de modifier ou d'annuler toute condition. Même si la violation d'une OSLD est passible d'une peine sévère, le juge en chef Richards a conclu que le législateur n'avait pas l'intention de permettre aux délinquants de s'opposer aux conditions de leur OSLD en ne s'y conformant pas. Il s'ensuit que le juge de première instance a commis une erreur en permettant à M. Bird de contester incidemment l'ordonnance rendue par la Commission. Compte tenu de cette conclusion, il a jugé inutile d'examiner si l'assignation à résidence portait atteinte aux droits de M. Bird protégés par l'art. 7 de la *Charte*. Il a donc annulé l'acquittement de M. Bird, inscrit une déclaration de culpabilité à l'égard de l'accusation portée en vertu du par. 753.3(1) du *Code criminel* et renvoyé l'affaire à la Cour provinciale pour détermination de la peine.

IV. Question en litige

[20] Je suis d'avis que le présent appel soulève une seule question : M. Bird peut-il contester incidemment l'assignation à résidence dont la Commission a assorti son OSLD pour se défendre d'une accusation criminelle d'avoir enfreint l'assignation en question? Comme je répondrais à cette question par la négative, j'estime qu'il n'est pas nécessaire que j'examine l'argument de M. Bird selon lequel l'assignation à résidence porte atteinte à ses droits garantis par la *Charte*.

V. Analyse

A. *Principes généraux en matière de contestations incidentes*

[21] Une contestation incidente est une attaque faite à l'encontre d'une ordonnance « dans le cadre de procédures autres que celles visant précisément à obtenir l'infirmité, la modification ou l'annulation de l'ordonnance » (*Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594, p. 599; *Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S. 585, par. 60). La Cour a reconnu l'existence d'une règle générale interdisant les contestations incidentes des

it is set aside in a proceeding taken for that purpose (*Maybrun*, at paras. 2-3; *R. v. Litchfield*, [1993] 4 S.C.R. 333, at p. 349; *Garland v. Consumers' Gas Co.*, 2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629, at para. 71). In *Maybrun*, the Court held that a different analysis was warranted for collateral attacks on administrative orders. As I will explain, however, similar principles underlie both approaches.

(1) Collateral Attacks on Court Orders

[22] There is a powerful rationale for the general rule precluding collateral attacks on court orders:

. . . the rule seeks to maintain the rule of law and to preserve the repute of the administration of justice. To allow parties to govern their affairs according to their perception of matters such as the jurisdiction of the court issuing the order would result in uncertainty. Further, “the orderly and functional administration of justice” requires that court orders be considered final and binding unless they are reversed on appeal . . .

(*Maybrun*, at para. 2, quoting *Litchfield*, at p. 349)

As this Court noted in *Maybrun*, the rule against collateral attacks on court orders has been consistently applied in criminal proceedings where the charge involves an alleged breach of a court order (*Maybrun*, at para. 3, citing *R. v. Domm* (1996), 31 O.R. (3d) 540 (C.A.), at p. 547, leave to appeal refused, [1997] 2 S.C.R. viii). The rule has also been applied where the accused alleges that the court order is unconstitutional. In *Domm*, Doherty J.A., writing for the Ontario Court of Appeal, held that “[e]ven orders that are constitutionally unsound must be complied with unless set aside in a proceeding taken for that purpose” (p. 549). As this Court explained in *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626, “[i]f people are free to ignore court orders because they believe that their foundation is unconstitutional, anarchy cannot be

ordonnances judiciaires : sauf rares exceptions, une ordonnance rendue par une cour doit être respectée, à moins qu’elle soit annulée à l’issue d’une instance introduite à cette fin (*Maybrun*, par. 2-3; *R. c. Litchfield*, [1993] 4 R.C.S. 333, p. 349; *Garland c. Consumers' Gas Co.*, 2004 CSC 25, [2004] 1 R.C.S. 629, par. 71). Dans l’arrêt *Maybrun*, la Cour a jugé qu’une analyse différente était justifiée dans les cas de contestations incidentes d’ordonnances administratives. Or, comme je l’expliquerai, les deux approches s’appuient sur des principes similaires.

(1) Contestation incidente des ordonnances judiciaires

[22] La règle générale interdisant la contestation incidente des ordonnances judiciaires repose sur un raisonnement solide :

La règle [. . .] vise à maintenir la primauté du droit et à préserver la considération dont jouit l’administration de la justice. L’incertitude résulterait si on permettait aux parties de gérer leurs affaires suivant la perception qu’ils ont de questions comme la compétence du tribunal qui rend l’ordonnance. De plus, [TRADUCTION] « l’administration ordonnée et pratique de la justice » exige que les ordonnances judiciaires soient considérées comme définitives et ayant force exécutoire à moins d’être annulées en appel . . .

(*Maybrun*, par. 2, citant *Litchfield*, p. 349)

Comme la Cour l’a noté dans l’arrêt *Maybrun*, la règle interdisant la contestation incidente des ordonnances judiciaires est appliquée systématiquement dans les instances criminelles où l’accusation concerne la violation alléguée d’une ordonnance judiciaire (*Maybrun*, par. 3, citant *R. c. Domm* (1996), 31 O.R. (3d) 540 (C.A.), p. 547, autorisation de pourvoi refusée, [1997] 2 R.C.S. viii). Cette règle est aussi appliquée dans les cas où l’accusé allègue que l’ordonnance judiciaire est inconstitutionnelle. Dans l’arrêt *Domm*, le juge Doherty, s’exprimant au nom de la Cour d’appel de l’Ontario, a statué que [TRADUCTION] « [m]ême les ordonnances inconstitutionnelles doivent être respectées, à moins qu’elles soient annulées à l’issue d’une instance introduite à cette fin » (p. 549). Comme la Cour l’a expliqué dans l’arrêt *Canada (Commission des droits*

far behind. The citizens' safeguard is in seeking to have illegal orders set aside through the legal process, not in disobeying them" (para. 51, citing *McLachlin J. (as she then was), in Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892, at p. 974).

[23] The doctrine of collateral attack, however, recognizes that people must have an effective means to challenge court orders, particularly when those orders are alleged to violate constitutional rights. In *Domm*, Doherty J.A. clarified that "where constitutional rights are implicated, the court must be particularly concerned about the availability of an effective remedy apart from collateral attack when considering whether" to allow a collateral attack (p. 552). Where a collateral attack is the only way to effectively challenge a court order, a collateral attack will be permitted (see *Domm*, at pp. 553-54).

[24] In sum, two principles underlie the approach to collateral attacks on court orders: (1) the importance of maintaining the rule of law and preserving the repute of the administration of justice; and (2) ensuring that individuals have an effective means to challenge court orders, particularly when these orders are challenged on the basis that they are not *Charter* compliant. As I will explain, the *Maybrun* framework accounts for these principles in the administrative context.

(2) Collateral Attacks on Administrative Orders

[25] In *Maybrun*, the Court held that a different framework was warranted for collateral attacks on administrative orders, given the major differences that exist between court orders and administrative orders in relation to their legal nature and the

de la personne) c. Canadian Liberty Net, [1998] 1 R.C.S. 626, « [s]’il est permis de désobéir aux ordonnances judiciaires parce qu’on croit que leur fondement est inconstitutionnel, on va vers l’anarchie. Le recours des citoyens est non pas de désobéir aux ordonnances illégales mais [de] demander en justice leur annulation » (par. 51, citant les propos de la juge McLachlin (plus tard juge en chef) dans l’arrêt *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892, p. 974).

[23] Cependant, la règle relative à la contestation incidente reconnaît que les justiciables doivent disposer d’un moyen efficace pour contester les ordonnances judiciaires, surtout lorsqu’il est allégué que ces ordonnances contreviennent aux droits garantis par la Constitution. Dans l’arrêt *Domm*, le juge Doherty a précisé que, [TRADUCTION] « lorsque des droits constitutionnels sont en jeu, le tribunal doit se soucier particulièrement de l’existence ou non d’un recours efficace autre que la contestation incidente, lorsqu’il examine » s’il y a lieu d’autoriser cette dernière (p. 552). Ainsi, lorsque la contestation incidente est le seul moyen efficace de contester une ordonnance judiciaire, elle est permise (*Domm*, p. 553-554).

[24] Bref, deux principes sous-tendent l’approche adoptée à l’égard des contestations incidentes des ordonnances judiciaires : (1) l’importance de maintenir la primauté du droit et de préserver la considération dont jouit l’administration de la justice, et (2) l’importance que les justiciables disposent de moyens efficaces pour contester les ordonnances judiciaires, surtout si elles sont contestées au motif qu’elles ne sont pas conformes à la *Charte*. Comme je l’expliquerai, le cadre exposé dans l’arrêt *Maybrun* tient compte de ces principes dans le contexte administratif.

(2) Contestation incidente des ordonnances administratives

[25] Dans l’arrêt *Maybrun*, la Cour a statué qu’il est justifié d’appliquer un cadre d’analyse différent à l’examen des contestations incidentes des ordonnances administratives, compte tenu des différences importantes entre ce type d’ordonnances et les

institutions that issue them (para. 4). *Maybrun* clarified that the question of whether a person charged with breaching an administrative order can collaterally attack the validity of the order is determined by focussing on the legislature's intention. The court must inquire into whether the legislature intended to permit collateral attacks on the order, or intended instead that a person should challenge the order by way of other review mechanisms.

[26] In focussing on the legislature's intention, the *Maybrun* framework balances two principles: (1) ensuring that the legislature's decision to assign decision-making powers to administrative bodies is not undermined and (2) ensuring that individuals have an effective means available to them to challenge administrative orders (*Maybrun* at para. 44; see also B. Bilson, "Lying in Wait for Justice: Collateral Attacks on Administrative and Regulatory Orders" (1998), 12 *C.J.A.L.P.* 289, at pp. 291-94).

[27] Focussed as it is on the legislature's intention as to the appropriate forum for challenging an administrative order, the *Maybrun* framework respects the legislature's choice to assign decision-making powers to administrative bodies. The Court in *Maybrun* emphasized that administrative structures play an important role in the organization of a wide range of activities in modern society (paras. 26 and 43). To maintain the authority of these administrative bodies, the legislature may establish internal mechanisms with the intention that people will challenge administrative orders by way of these mechanisms or other appropriate forums, rather than by mounting a collateral attack on them (*Maybrun*, at para. 27). *Maybrun* recognized that if a person were entirely free to ignore these established procedures for challenging the order and could breach the order and wait for criminal charges to be laid before challenging it, this would risk discrediting the authority of administrative bodies that issue such orders and undermine the effectiveness of administrative regimes (para. 42).

ordonnances judiciaires, notamment quant à leur nature juridique et aux institutions qui les rendent (par. 4). Selon l'arrêt *Maybrun*, pour décider si la personne accusée d'avoir enfreint une ordonnance administrative peut contester incidemment la validité de celle-ci, il faut avant tout s'intéresser à l'intention du législateur. Le tribunal doit se demander si ce dernier avait l'intention de permettre la contestation incidente de l'ordonnance, ou s'il avait plutôt l'intention que la personne visée par l'ordonnance puisse la contester au moyen d'autres mécanismes d'examen.

[26] Vu le poids donné à l'intention du législateur, le cadre d'analyse de l'arrêt *Maybrun* met deux exigences en balance : (1) veiller à ce que la décision du législateur de conférer des pouvoirs décisionnels à des organismes administratifs ne soit pas contrecarée, et (2) veiller à ce que les justiciables disposent d'un moyen efficace de contester les ordonnances administratives (*Maybrun*, par. 44; voir aussi B. Bilson, « Lying in Wait for Justice : Collateral Attacks on Administrative and Regulatory Orders » (1998), 12 *C.J.A.L.P.* 289, p. 291-294).

[27] Compte tenu de l'importance qu'il accorde à l'intention du législateur quant au forum approprié pour contester une ordonnance administrative, le cadre d'analyse de l'arrêt *Maybrun* respecte le choix du législateur de conférer des pouvoirs décisionnels à des organismes administratifs. Dans cet arrêt, la Cour a d'ailleurs souligné que ces organismes jouent un rôle important dans l'organisation d'un vaste éventail d'activités de la société moderne (par. 26 et 43). Afin de préserver l'autorité de ces organismes administratifs, le législateur peut créer des mécanismes internes, dans l'intention qu'ils serviront, tout comme d'autres forums appropriés, à contester les ordonnances administratives en lieu et place des contestations incidentes dans le cadre de procès criminels (*Maybrun*, par. 27). La Cour a reconnu, dans l'arrêt *Maybrun*, que si une personne pouvait totalement ignorer les procédures ainsi établies pour contester une ordonnance et contrevenir à l'ordonnance, puis attendre que des accusations criminelles soient portées contre elle avant de la contester, cela risquerait de discréditer l'autorité des organismes administratifs qui rendent de telles ordonnances, en plus de miner l'efficacité des régimes administratifs (par. 42).

[28] In addition, permitting collateral attacks would result in increased recourse to criminal sanctions by the state (para 42). If individuals object to administrative orders only after having breached them, the state will need to resort to criminal charges and sanctions to secure compliance. As the Court in *Maybrun* warned, “[r]ather than promoting cooperation and conciliation, which are among the basic objectives of such administrative mechanisms, this would result in a hardening of relations between governments and citizens” (*ibid.*). Furthermore, allowing collateral attacks on administrative orders could undermine the legislature’s intention to draw on the expertise and experience of certain decision-makers. As the Court noted in *Maybrun*, permitting individuals to circumvent administrative tribunals or other appropriate forums and transfer the debate to the judicial arena could lead the courts to rule on matters they are not best suited to decide (para. 43).

[29] That said, in focussing on the legislature’s intention as to the appropriate forum, the *Maybrun* framework also stresses that individuals must have an effective means to challenge administrative orders. The Court in *Maybrun* noted that the rule of law requires “that the government exercises its powers within the limits prescribed by law or that appropriate remedies are available for citizens to assert their rights”, especially where penal sanctions are involved (paras. 25 and 44). Accordingly, “it must . . . be presumed that the legislature did not intend to deprive citizens affected by government actions of an adequate opportunity to raise the validity of the order” (para. 46). Where there is no mechanism or forum for challenging the validity of the administrative order effectively, it must be inferred that the intention of the legislature is to permit a collateral attack (paras. 44 and 46).

[30] In view of this, I respectfully disagree with Mr. Bird’s argument that “[l]egislative intent would trump *Charter* rights” under the *Maybrun* framework

[28] En outre, si les contestations incidentes étaient permises, l’État recourrait davantage aux sanctions pénales (par. 42). En effet, si les personnes en cause s’opposaient aux ordonnances administratives dont elles sont l’objet seulement après y avoir contrevenu, l’État serait tenu de recourir aux accusations et aux peines pénales afin d’en assurer le respect. La Cour a fait la mise en garde suivante dans l’arrêt *Maybrun* : « [p]lutôt que de favoriser la collaboration et la conciliation, qui sont parmi les objectifs essentiels de tels mécanismes administratifs, cela mènerait à un durcissement des rapports entre l’Administration et les citoyens » (*ibid.*). Qui plus est, permettre la contestation incidente des ordonnances administratives pourrait contrecarrer l’intention du législateur de s’en remettre à l’expertise et à l’expérience de certains décideurs. Comme l’a fait remarquer la Cour dans l’arrêt *Maybrun*, en permettant de court-circuiter les tribunaux administratifs, ou tout autre forum approprié, et de transporter le débat dans l’arène judiciaire, nous risquerions d’amener les tribunaux à se prononcer sur des questions qu’ils ne sont pas les mieux placés pour trancher (par. 43).

[29] Cela dit, le cadre d’analyse dégagé dans l’arrêt *Maybrun*, tout en mettant l’accent sur l’intention du législateur quant au forum approprié, accorde une grande importance à l’existence d’un moyen efficace de contester les ordonnances administratives. En effet, la Cour a souligné dans cet arrêt que la primauté du droit exige que « l’Administration exerce ses pouvoirs dans les limites prescrites par la loi ou encore que les citoyens disposent de recours appropriés leur permettant de faire valoir leurs droits », en particulier lorsque des sanctions pénales sont en jeu (par. 25 et 44). Par conséquent, « on doit [. . .] présumer que le législateur n’a pas eu pour intention de priver les citoyens affectés par les actes de l’Administration d’une possibilité adéquate de soulever l’invalidité d’une ordonnance » (par. 46). Lorsqu’il n’existe pas de mécanisme ou de forum pour contester de façon efficace la validité de l’ordonnance administrative en cause, il faut en conclure que le législateur a souhaité permettre la contestation incidente (par. 44 et 46).

[30] Compte tenu de ce qui précède, je m’inscris en faux contre la prétention de M. Bird selon laquelle, suivant le cadre établi dans l’arrêt *Maybrun*,

(A.F., at para. 57). Mr. Bird asserts that *Maybrun*'s focus on the legislature's intent "may be used to override . . . Charter rights. Where constitutionally protected rights are in issue, Parliament's intention may not be sufficiently determinative of the issue of whether a collateral attack should be permitted" (para. 57). *Maybrun* specifically recognizes that the legislature intends for individuals to have an opportunity to effectively assert their rights. In the *Charter* context, this means that the person challenging the order must be able to receive an effective remedy that will vindicate his or her *Charter* rights (see *R. v. 974649 Ontario Inc.*, 2001 SCC 81, [2001] 3 S.C.R. 575, at para. 19; *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3, at paras. 25 and 55; *Henry v. British Columbia (Attorney General)*, 2015 SCC 24, [2015] 2 S.C.R. 214, at para. 64). Where no such remedies are available, it must be inferred that the intention of the legislature is to permit a collateral attack.

[31] I would further observe that where an effective forum or mechanism *is* available for challenging an order, and a person takes issue with the order only after breaching it, he or she has not been denied the ability to fully defend against the charge if a collateral attack is refused. This is because the person *had* the opportunity to challenge the validity of the order through other means but failed to do so (see *Maybrun*, at paras. 60-61).

[32] To determine the legislator's intention as to the appropriate forum for challenging the validity of an administrative order, *Maybrun* identifies five non-exhaustive factors that may be considered by a court: (1) the wording of the statute under the authority of which the order was issued; (2) the purpose of the legislation; (3) the existence of a right of appeal; (4) the kind of collateral attack in light of the expertise or *raison d'être* of the administrative appeal tribunal; and (5) the penalty on a conviction for failing to comply with the order (*Maybrun*, at

[TRANSLATION] « [l']intention du législateur l'emporterait sur les droits protégés par la *Charte* » (m.a., par. 57). Selon M. Bird, l'importance accordée à l'intention du législateur dans l'arrêt *Maybrun* « pourrait servir à supplanter [. . .] les droits garantis par la *Charte*. Lorsque des droits protégés par la Constitution sont en jeu, l'intention du législateur pourrait bien ne pas être suffisamment précise pour déterminer si une contestation incidente devrait être permise » (par. 57). L'arrêt *Maybrun* reconnaît expressément que le législateur entend donner aux individus la possibilité de faire valoir leurs droits de façon efficace. Dans le contexte de la *Charte*, cela signifie que la personne qui conteste l'ordonnance doit pouvoir disposer d'un recours efficace qui lui permettra de faire valoir ses droits protégés par la *Charte* (voir *R. c. 974649 Ontario Inc.*, 2001 CSC 81, [2001] 3 R.C.S. 575, par. 19; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3, par. 25 et 55; *Henry c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2015 CSC 24, [2015] 2 R.C.S. 214, par. 64). À défaut d'un tel recours, il faut conclure que le législateur entendait permettre la contestation incidente.

[31] J'aimerais ajouter que la personne qui *bénéficie* d'un forum ou d'un mécanisme pour contester une ordonnance, et qui conteste cette dernière uniquement après y avoir contrevenu, n'aura pas été privée de la possibilité de se défendre pleinement contre l'accusation portée contre elle si cette contestation incidente est refusée. Il en est ainsi parce que, même si la personne ne s'en est pas prévaluée, elle *disposait* d'autres moyens pour contester la validité de l'ordonnance (*Maybrun*, par. 60-61).

[32] S'agissant de déterminer l'intention du législateur quant au forum approprié pour contester la validité d'une ordonnance administrative, l'arrêt *Maybrun* énumère cinq facteurs non exhaustifs qui peuvent être pris en considération par un tribunal : (1) les termes de la loi dont découle le pouvoir de rendre l'ordonnance; (2) l'objectif de la loi; (3) l'existence d'un droit d'appel; (4) la nature de la contestation incidente, eu égard à l'expertise et à la raison d'être de l'instance administrative d'appel, et (5) la sanction imposable pour défaut

paras. 45-49; *Klippert*, at para. 13). The factors are “not independent and absolute criteria, but important clues, among others, for determining the legislature’s intention” (*Maybrun*, at para. 46).

B. *Applying the Maybrun Framework to the Case at Hand: The Five Factors*

- (1) Factor One: The Wording of the Statute Under the Authority of Which the Order Was Issued; and (2) Factor Two: The Purpose of the Legislation

[33] I begin with the first two factors, “the wording of the statute under the authority of which the order was issued” and “the purpose of the legislation”.

[34] The Parole Board imposed the residency condition on Mr. Bird’s LTSO pursuant to s. 134.1(2) of the *CCRA*, which permits the Parole Board to “establish conditions for the long-term supervision of the offender that it considers reasonable and necessary in order to protect society and to facilitate the successful reintegration into society of the offender”. An LTSO is a form of conditional release governed by the *CCRA*: *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433, at para. 47. The sentencing court establishes only the length of an LTSO (*ibid.*, at para. 44). The specific conditions of long-term supervision are a combination of what the *CCRA* prescribes and what the Parole Board orders pursuant to its authority under s. 134.1(2) of the *CCRA* (C.A. reasons, at para. 22).

[35] Long-term supervision applies to two exceptional groups of offenders: long-term offenders and dangerous offenders. Both groups pose an elevated risk to the community (*R. v. Steele*, 2014 SCC 61, [2014] 3 S.C.R. 138, at para. 28). A court can designate an offender as a long-term offender where the offender has been convicted of an offence for which a sentence of two years or more is appropriate, there is a substantial risk that the offender will reoffend and there is a reasonable possibility of eventual control of that risk in the community (s. 753.1(1) of the

d’avoir respecté l’ordonnance (*Maybrun*, par. 45-49; *Klippert*, par. 13). Ces facteurs « ne représentent pas des critères autonomes et absolus, mais plutôt des indices importants, parmi d’autres, permettant de cerner l’intention législative » (*Maybrun*, par. 46).

B. *Application à la présente espèce du cadre d’analyse énoncé dans l’arrêt Maybrun : les cinq facteurs*

- (1) Premier facteur : les termes de la loi dont découle le pouvoir de rendre l’ordonnance; et (2) deuxième facteur : l’objectif de la loi

[33] Je vais commencer par les deux premiers facteurs, soit « les termes de la loi dont découle le pouvoir de rendre l’ordonnance » et « l’objectif de la loi ».

[34] La Commission a prévu l’assignation à résidence dans l’OSLD de M. Bird en vertu du par. 134.1(2) de la *LSCMLSC*, qui lui permet d’« imposer au délinquant les conditions de surveillance qu’elle juge raisonnables et nécessaires pour protéger la société et favoriser la réinsertion sociale du délinquant ». Une OSLD est une forme de mise en liberté sous condition régie par la *LSCMLSC* : *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, par. 47. Le tribunal chargé de la détermination de la peine établit uniquement la durée de l’OSLD (*ibid.*, par. 44). Les conditions précises de la surveillance de longue durée sont une combinaison de ce que prescrit la *LSCMLSC* et de ce que la Commission ordonne en vertu du pouvoir que lui confère le par. 134.1(2) de la *LSCMLSC* (motifs de la Cour d’appel, par. 22).

[35] La surveillance de longue durée s’applique à deux groupes exceptionnels de délinquants : les délinquants à contrôler et les délinquants dangereux. Ceux qui appartiennent à ces deux groupes présentent un risque élevé pour la collectivité (*R. c. Steele*, 2014 CSC 61, [2014] 3 R.C.S. 138, par. 28). Le tribunal peut déclarer que le délinquant est un délinquant à contrôler s’il y a lieu de lui imposer une peine minimale d’emprisonnement de deux ans pour l’infraction dont il a été déclaré coupable, que s’il présente un risque élevé de récidive et s’il existe une

Criminal Code; Ipeelee, at para. 44). If a court finds an offender to be a long-term offender, the court must impose a term of imprisonment and order that the offender be subject to a period of long-term supervision: s. 753.1(3) of the *Criminal Code*.

[36] Dangerous offenders are offenders who have been convicted of a serious personal injury offence and whose “past conduct and patterns of behaviour show that they constitute a threat to the life, safety or physical or mental well-being of other persons (s. 753(1)(a)), or that their failure to control sexual impulses means that they are likely to cause injury, pain or other evil to other persons (s. 753(1)(b))” (*Steele*, at para. 28; see also *R. v. Boutilier*, 2017 SCC 64, [2017] 2 S.C.R. 936, at paras. 16-18). A sentencing court may, on finding an offender to be a dangerous offender, decide to impose a term of imprisonment and a period of long-term supervision instead of an indeterminate sentence of imprisonment if the court determines that long-term supervision will adequately protect the public against the risk the dangerous offender poses (s. 753(4) and (4.1); *Steele*, at para. 31).

[37] In *Ipeelee*, this Court recognized two specific objectives of long-term supervision: (1) to protect the public from the risk of re-offence by long-term and dangerous offenders; and (2) to rehabilitate these offenders and reintegrate them into the community (para. 48). An LTSO controls the risk to public safety posed by long-term and dangerous offenders in the community, which is why the breach of an LTSO is deemed to be a more serious offence than the breach of a probation order (*Ipeelee*, at paras. 53-54). As G. R. Clewley, P. G. McDermott and R. E. Young note in *Sentencing: The Practitioner’s Guide* (loose-leaf): “[t]he breach of a long-term supervision order is taken very seriously, because by definition the offenders on these orders have committed violent and/or sexual offences and pose some risk to the community” (p. 13-57). Under s. 753.3(1) of the *Criminal Code*, the breach of a condition of an

possibilité réelle que ce risque puisse être maîtrisé au sein de la collectivité (*Code criminel*, par. 753.1(1); *Ipeelee*, par. 44). S’il déclare que le délinquant est un délinquant à contrôler, le tribunal doit lui infliger une peine d’emprisonnement et ordonner qu’il soit soumis à une surveillance de longue durée : *Code criminel*, par. 753.1(3).

[36] Un délinquant dangereux est une personne qui a été déclarée coupable de sévices graves à la personne et dont « [l]es actes et [l]es comportements antérieurs démontrent qu’elle constitue un danger pour la vie, la sécurité ou le bien-être physique ou mental de qui que ce soit (al. 753(1)a) », ou dont « [l’]incapacité à contrôler ses impulsions sexuelles laisse prévoir qu’elle causera vraisemblablement des sévices ou d’autres maux à d’autres personnes (al. 753(1)b) » (*Steele*, par. 28; voir aussi *R. c. Boutilier*, 2017 CSC 64, [2017] 2 R.C.S. 936, par. 16-18). Le tribunal chargé de la détermination de la peine peut, s’il déclare qu’un délinquant est un délinquant dangereux, décider de lui infliger une peine d’emprisonnement ainsi qu’une période de surveillance de longue durée plutôt qu’une peine d’emprisonnement d’une durée indéterminée, s’il juge que la surveillance de longue durée protégera suffisamment le public du risque posé par ce délinquant (par. 753(4) et (4.1); *Steele*, par. 31).

[37] Dans l’arrêt *Ipeelee*, la Cour a reconnu deux objectifs particuliers de la surveillance de longue durée : (1) la protection du public contre le risque de récidive posé par les délinquants à contrôler et les délinquants dangereux, et (2) la réadaptation et la réinsertion sociale de ces délinquants (par. 48). L’OSLD contrôle le risque que présentent pour la sécurité du public les délinquants à contrôler et les délinquants dangereux lorsqu’ils se trouvent dans la collectivité, ce qui explique pourquoi la violation d’une OS LD est réputée être une infraction plus grave que la violation d’une ordonnance de probation (*Ipeelee*, par. 53-54). Comme le soulignent G. R. Clewley, P. G. McDermott et R. E. Young dans l’ouvrage *Sentencing : The Practitioner’s Guide* (feuilles mobiles) : [TRADUCTION] « [l]a violation d’une ordonnance de surveillance de longue durée est prise très au sérieux, parce que, par définition,

LTSO is an indictable offence punishable by a term of imprisonment of up to 10 years.

[38] In my view, it would undermine the purposes of long-term supervision if offenders were allowed to take a “breach first, challenge later” approach to the conditions of their LTSOs. The conditions of an LTSO are imposed to reduce to an acceptable level the elevated risk posed by long-term offenders and dangerous offenders in the community. When offenders breach these conditions, they expose the public to this risk. Bearing this in mind, I find it hard to conceive that Parliament could have intended to permit long-term and dangerous offenders to take a “breach first, challenge later” approach to their LTSO conditions, thereby exposing the community to the very dangers those conditions were intended to address. Moreover, breaches are likely to be antithetical to the offender’s rehabilitation, given that conditions are imposed, at least in part, to facilitate the offender’s successful reintegration into the community. In sum, permitting a “breach first, challenge later” approach in this context undermines not only the community’s interests, but also those of the offender. This outcome is inconsistent with the objectives of the long-term supervision regime and, to that extent, strongly indicates that Parliament did not intend to permit collateral attacks.

[39] Mr. Bird rebuffs the concern that permitting collateral attacks in this context will place the community at risk. In his view, it “strains credulity to assume that an offender would be willing to gamble up to ten years of his or her life by breaching a condition instead of taking the easier step of applying to vary it” (A.F., at para. 32). But that is effectively what Mr. Bird did in this case: instead of “taking the easier step” of applying to vary his residency condition, he challenged that condition only *after* having

les délinquants visés par ces ordonnances ont commis des infractions violentes ou d’ordre sexuel, et présentent un certain risque pour la collectivité » (p. 13-57). Selon le par. 753.3(1) du *Code criminel*, le défaut de se conformer à une condition d’une OSLD est un acte criminel passible d’un emprisonnement maximal de 10 ans.

[38] Selon moi, permettre aux délinquants d’adopter une approche qui consisterait à « contrevenir d’abord, pour ensuite contester » les conditions de l’OSLD minerait l’objet de la surveillance de longue durée. Assortir une OSLD de conditions vise à réduire à un niveau acceptable le risque élevé que présentent les délinquants à contrôler et les délinquants dangereux pour la collectivité. Lorsqu’un délinquant enfreint une de ces conditions, il expose le public à ce risque. J’ai donc de la difficulté à concevoir que le Parlement aurait pu avoir l’intention de permettre aux délinquants à contrôler et aux délinquants dangereux d’adopter l’approche qui consiste à « contrevenir d’abord, pour ensuite contester » relativement aux conditions d’une OSLD, exposant ainsi la collectivité aux dangers mêmes auxquels ces conditions étaient destinées à faire face. Qui plus est, la contravention aux conditions par le délinquant est vraisemblablement antithétique à sa réadaptation parce qu’elles lui ont été imposées, du moins en partie, pour faciliter sa réinsertion dans la collectivité. En somme, le fait de permettre l’approche qui consiste à « contrevenir d’abord, pour ensuite contester » dans ce contexte saperait non seulement les intérêts de la collectivité, mais aussi ceux du délinquant. Ce résultat est incompatible avec les objectifs du régime de surveillance de longue durée et, dans cette mesure, indique clairement que le Parlement n’avait pas l’intention de permettre les contestations incidentes.

[39] M. Bird nie qu’en permettant les contestations incidentes dans le présent contexte, la collectivité sera exposée à un risque. Selon lui, il est [TRADUCTION] « difficile d’imaginer qu’un délinquant soit prêt à risquer jusqu’à dix ans de sa vie en violant une condition, plutôt que d’opter pour la voie plus simple et de demander qu’elle soit modifiée » (m.a., par. 32). Or, c’est précisément ce que M. Bird a fait en l’espèce : plutôt que « d’opter pour la voie plus simple » en demandant la modification

beached it. To be clear, I do not suggest that in taking a “breach first, challenge later” approach, Mr. Bird surveyed his options and made a deliberate and tactical choice to challenge his residency condition by breaching it, viewing that course of action as the most advantageous. Rather, I am simply focussing on Mr. Bird’s actions, which speak for themselves: he challenged his residency condition only *after* having breached it. The question before this Court is not *why* he took this course of action, but rather whether Parliament intended that he be permitted to do so.

[40] After leaving Oskana Centre, Mr. Bird was at large and unsupervised in the community for over two months. It should be recalled that the Parole Board was satisfied that, based on Mr. Bird’s “lengthy history of violence causing physical harm to [his] victims”, his “use of weapons during the commission of many of [his] offences” and his “numerous failed releases” (A.R., vol. II, at p. 69), Mr. Bird required the structure and supervision of a community correctional centre or community residential centre. In breaching the residency condition of his LTSO, Mr. Bird exposed the public to a risk of violent re-offence that the Parole Board deemed unacceptable.

[41] I would also point out that Mr. Bird breached his residency condition a second time. After the trial judge acquitted Mr. Bird of breaching the residency condition of his LTSO on February 19, 2016, the trial judge did not quash or vary the residency condition (trial reasons, at para. 41). The residency condition remained unchanged and accordingly, Mr. Bird was returned to Oskana Centre to finish the remainder of his residency condition. On or about March 18, 2016, Mr. Bird left Oskana Centre again, in breach of his residency condition. He was arrested on April 11, 2016, when the police were dispatched to a residence regarding a report of a disturbance. The police observed a woman in the residence who appeared to

de son assignation à résidence, il a contesté cette dernière seulement *après* y avoir dérogé. Pour être clair, je ne suggère pas qu’en adoptant l’approche qui consiste à « contrevenir d’abord, pour ensuite contester », M. Bird a examiné ses options et a fait le choix délibéré et tactique de contester son assignation à résidence en y contrevenant, considérant cette façon de faire comme la plus avantageuse. Je me concentre plutôt sur les actions de M. Bird, qui parlent d’elles même : il n’a contesté son assignation à résidence qu’*après* y avoir dérogé. La question que doit trancher la Cour n’est pas celle de savoir *pourquoi* il a adopté cette ligne de conduite, mais plutôt si le Parlement avait l’intention de l’autoriser à le faire.

[40] Après avoir quitté le centre Oskana, M. Bird a été en liberté sans surveillance dans la collectivité, et ce pendant plus de deux mois. Il convient de rappeler que, selon la Commission, compte tenu du [TRADUCTION] « lourd passé [de M. Bird] en matière de violence occasionnant des préjudices corporels à ses victimes », de son « utilisation d’armes lors de la commission d’un grand nombre des infractions qu’il a commises », et de ses « nombreuses libérations infructueuses » (d.a., vol. II, p. 69), M. Bird avait besoin de la structure et de la surveillance que peuvent offrir un centre correctionnel communautaire ou un centre résidentiel communautaire. En contrevenant à l’assignation à résidence prévue dans son OSLD, M. Bird a exposé le public à un risque de récidive violente, risque que la Commission a jugé inacceptable.

[41] J’aimerais aussi souligner que M. Bird a enfreint son assignation à résidence à une autre reprise. Après qu’il eut acquitté M. Bird d’avoir contrevenu à l’assignation à résidence prévue dans l’OSLD dont il était l’objet, le 19 février 2016, le juge de première instance n’a ni annulé ni modifié l’assignation en question (motifs de première instance, par. 41). Ainsi, M. Bird est retourné au centre Oskana pour y terminer son assignation à résidence. Le ou vers le 18 mars 2016, M. Bird a de nouveau quitté le centre Oskana, contrevenant ainsi une fois de plus à l’assignation en question. Il a été arrêté le 11 avril 2016, lorsque des policiers ont été appelés à une résidence où du tapage avait été signalé. Les policiers y ont vu

be crying and entered the residence to check on her welfare, where they found and arrested Mr. Bird.

[42] In my view, it is plain and obvious that allowing offenders like Mr. Bird to object to conditions of their LTSOs by taking a “breach first, challenge later” approach puts the community at risk and may compromise the offender’s rehabilitation. Moreover, it could have the detrimental effect of reducing the availability of long-term supervision for dangerous offenders, thus further undermining the objectives of the long-term supervision regime. As this Court stated in *R. v. Johnson*, 2003 SCC 46, [2003] 2 S.C.R. 357, long-term supervision is designed to protect society from the threat that the offender currently poses without having to resort to “the blunt instrument of indeterminate detention” (para. 32). As noted above, a court may order that a dangerous offender receive a specified term of imprisonment combined with long-term supervision instead of an indeterminate sentence of imprisonment (*Steele*, at para. 31). This, however, will occur only if the court is satisfied that long-term supervision will adequately protect the public against the risk posed by the dangerous offender (*Steele*, at para. 28). If dangerous offenders are permitted to take a “breach first, challenge later” approach to the conditions of their LTSOs, sentencing courts may become concerned about the manageability of dangerous offenders within the community, which in turn could lead to the imposition of more indeterminate sentences of imprisonment.

[43] In my view, then, the first two factors of the *Maybrun* framework — the wording of the statute under which the order was issued and the purpose of the legislation — strongly indicate that Parliament did not intend for long-term and dangerous offenders to take issue with residency conditions of long-term supervision through collateral attacks.

une femme qui semblait en pleurs et ils sont entrés pour s’enquérir de son bien-être. C’est alors qu’ils y ont trouvé M. Bird et l’ont arrêté.

[42] Selon moi, il est évident que de permettre à des délinquants comme M. Bird de s’opposer aux conditions de leur OSLD en recourant à la stratégie consistant à « contrevenir d’abord, pour ensuite contester » expose la collectivité à un risque et peut compromettre leur réadaptation. Cela pourrait également avoir l’inconvénient de réduire l’accès pour les délinquants dangereux à la surveillance de longue durée, ce qui minerait encore plus les objectifs de ce régime. Comme la Cour l’a affirmé dans l’arrêt *R. c. Johnson*, 2003 CSC 46, [2003] 2 R.C.S. 357, la surveillance de longue durée vise à protéger la société de la menace que les délinquants présentent actuellement, et ce, sans recourir à « la mesure radicale qu’est la peine de détention d’une durée indéterminée » (par. 32). Comme je l’ai mentionné, le tribunal peut condamner les délinquants dangereux à une peine d’emprisonnement d’une durée déterminée, combinée à une surveillance de longue durée, plutôt qu’à une peine d’emprisonnement d’une durée indéterminée (*Steele*, par. 31). Cependant, le tribunal ne le fera que s’il est convaincu que la surveillance de longue durée protégera adéquatement le public du risque que pose ce type de délinquants (*Steele*, par. 28). Si ces derniers pouvaient adopter relativement aux conditions de leur OSLD l’approche qui consiste à « contrevenir d’abord, pour ensuite contester », les tribunaux chargés de la détermination de la peine pourraient en venir à douter de la capacité de gérer les délinquants dangereux dans la collectivité, ce qui pourrait entraîner l’imposition d’un plus grand nombre de peines d’emprisonnement à durée indéterminée.

[43] Selon moi, les deux premiers facteurs du cadre d’analyse établi dans l’arrêt *Maybrun* — les termes de la loi dont découle le pouvoir de rendre l’ordonnance et l’objectif de la loi — suggèrent donc fortement que le législateur n’avait pas l’intention que les délinquants à contrôler et les délinquants dangereux puissent s’opposer à l’assignation à résidence de la surveillance de longue durée au moyen d’une contestation incidente.

(3) Factor Three: The Existence of a Right of Appeal

[44] I turn now to the third *Maybrun* factor, “the existence of a right of appeal”. In my view, this factor permits a court to consider not only the existence of a right of appeal to an administrative appeal tribunal, but also the existence of *other* effective mechanisms or forums for challenging the order at issue.

[45] The Court of Appeal noted and the parties conceded that there is no right of appeal under the *CCRA* from a decision of the Parole Board concerning the conditions of an LTSO (C.A. reasons, at para. 52). I approach this matter on that basis.

[46] Mr. Bird points out that in *Maybrun* and *Klippert*, there was a right of appeal to an administrative appeal tribunal. Given that there is no right of appeal to the Appeal Division of the Parole Board, Mr. Bird argues that the third *Maybrun* factor has “little, if any, application in this case” (A.F., at para. 34). However, it must be remembered that the focus under the *Maybrun* framework is on “the legislature’s intention as to the appropriate forum for raising the validity of an administrative order” (para. 52). As indicated, *Maybrun* was careful to state that the listed factors were not “absolute criteria, but important clues, among others, for determining the legislature’s intention” (para. 46). Likewise, in *Klippert*, the Court emphasized that “[t]he determination of legislative intent is never a mechanical act, and an inflexible formula cannot be applied in carrying it out” (para. 14). In certain administrative contexts, the legislature may intend for people to challenge the validity of an administrative order by means other than an appeal to an administrative tribunal. Therefore, in my view, a court can consider other review mechanisms or forums under this factor.

[47] That being said, these review mechanisms or forums must permit the person to assert his or her

(3) Troisième facteur : l’existence d’un droit d’appel

[44] Je passe maintenant au troisième facteur énoncé dans l’arrêt *Maybrun*, soit celui relatif à « l’existence d’un droit d’appel ». Selon moi, ce facteur permet au tribunal de tenir compte non seulement de l’existence d’un droit d’appel auprès d’un tribunal administratif d’appel, mais aussi de l’existence d’autres mécanismes efficaces ou forums pour contester l’ordonnance en cause.

[45] La Cour d’appel a mentionné, et les parties ont admis, que la *LSCMLSC* ne prévoit pas de droit d’appel de la décision de la Commission en ce qui a trait aux conditions dont est assortie une OSLD (motifs de la Cour d’appel, par. 52). C’est sous cet angle que j’examinerai la question.

[46] M. Bird fait valoir que, dans les affaires *Maybrun* et *Klippert*, il existait un droit d’appel devant un tribunal administratif d’appel. Puisqu’il n’existe pas de droit d’appel devant la section d’appel de la Commission, il prétend que le troisième facteur de l’arrêt *Maybrun* a [TRADUCTION] « peu d’application en l’espèce, voir aucune » (m.a., par. 34). Cependant, on doit se rappeler que le cadre d’analyse énoncé dans l’arrêt *Maybrun* met l’accent sur « l’intention législative quant au forum approprié pour soulever la validité d’une ordonnance administrative » (par. 52). Comme je l’ai mentionné, la Cour a pris soin d’y préciser que les facteurs énumérés n’étaient pas des « critères [...] absolus, mais plutôt des indices importants, parmi d’autres, permettant de cerner l’intention législative » (par. 46). De même, dans l’arrêt *Klippert*, la Cour a souligné que « [l]a recherche de l’intention législative n’est jamais un acte mécanique et on ne saurait pour y parvenir recourir à quelque formule rigide » (par. 14). Dans certains contextes administratifs, le législateur peut vouloir que la personne en cause soit en mesure de contester la validité d’une ordonnance administrative autrement qu’en interjetant appel devant un tribunal administratif. J’estime donc que, selon ce facteur, le tribunal peut tenir compte de l’existence d’autres mécanismes ou forums d’examen.

[47] Cela étant dit, ces mécanismes ou forums d’examen doivent permettre à la personne de faire

rights and challenge the administrative order effectively. As indicated, under the *Maybrun* framework, it must be presumed that the legislature intends citizens affected by government actions to have “an adequate opportunity to raise the validity of the order” (para. 46). To provide an effective means of challenging an administrative order, the review mechanisms must give the person access to an effective remedy. This is particularly important when a person alleges that the administrative order violates his or her constitutional rights. As noted, a person must always have access to an effective remedy that will vindicate his or her *Charter* rights.

[48] Before this Court, Mr. Bird asserts that the residency condition in his case infringed his rights under ss. 7, 9 and/or 11(h) of the *Charter*. He argues that because a community correctional centre meets the definition of a penitentiary under the *CCRA*, the residency condition is not authorized under s. 134.1(2) of the *CCRA* and is inconsistent with the objectives of long-term supervision. He maintains that the purpose of long-term supervision is to release people into the community, not to a penitentiary (see transcript, at p. 23).

[49] To the extent that Mr. Bird seeks to rely on the *Charter* as a basis for challenging the residency condition, the record indicates that he had at least two and possibly three viable options open to him. First, Mr. Bird could have written to the Parole Board to ask it to vary or remove the condition. Second, he could have applied for judicial review in the Federal Court (although, as I will explain, this may not have provided an effective remedy). And third, he could have applied to the provincial superior court for *habeas corpus*. I therefore respectfully disagree with the assertion by the intervener Aboriginal Legal Services Inc. that Mr. Bird “had virtually no means to challenge the decision to any body anywhere” (I.F., at para. 30). Taken collectively, these mechanisms provided Mr. Bird with an effective means to challenge the residency condition.

valoir ses droits et de contester efficacement l’ordonnance administrative. Tel que je l’ai mentionné, suivant le cadre d’analyse établi dans l’arrêt *Maybrun*, il faut présumer que le législateur a l’intention que les citoyens touchés par les mesures gouvernementales disposent « d’une possibilité adéquate de faire valoir l’invalidité d’une ordonnance » (par. 46). Pour constituer un tel moyen, les mécanismes d’examen doivent donner accès à un recours efficace. Cela est particulièrement important lorsque la personne allègue que l’ordonnance administrative viole ses droits protégés par la Constitution. Rappelons que le justiciable en cause doit toujours avoir accès à un recours efficace qui lui permette de faire valoir ses droits protégés par la *Charte*.

[48] Devant la Cour, M. Bird fait valoir que l’assignation à résidence en cause portait atteinte à ses droits garantis par les art. 7 et 9, ainsi que par l’al. 11h) de la *Charte*. Il prétend que, parce qu’un centre correctionnel communautaire répond à la définition de « pénitencier » au sens de la *LSCMLSC*, l’assignation à résidence ne peut être imposée en vertu du par. 134.1(2) de la *LSCMLSC*, et n’est pas compatible avec les objectifs de la surveillance de longue durée. Il soutient que l’objectif de la surveillance de longue durée est de relâcher les délinquants dans la collectivité, et non dans un pénitencier (voir la transcription, p. 23).

[49] Dans la mesure où M. Bird se fonde sur la *Charte* pour contester l’assignation à résidence, je précise que, selon le dossier, il disposait d’au moins deux, voire de trois, solutions de rechange viables. Premièrement, M. Bird aurait pu écrire à la Commission pour lui demander de modifier ou d’annuler l’assignation. Deuxièmement, il aurait pu présenter une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale (quoique, comme j’expliquerai, ce recours aurait pu s’avérer inefficace). Troisièmement, il aurait pu présenter une demande d’*habeas corpus* devant la cour supérieure provinciale. Par conséquent, je ne peux souscrire à l’affirmation de l’intervenant Aboriginal Legal Services Inc., selon laquelle M. Bird [TRADUCTION] « n’avait pratiquement aucun moyen de contester la décision devant qui que ce soit et où que ce soit » (m.i., par. 30). Considérés ensemble, ces mécanismes offraient à M. Bird un moyen efficace de contester l’assignation à résidence.

(a) *Writing to the Parole Board*

[50] Mr. Bird could have written to the Parole Board and requested that his residency condition be varied or removed. Under s. 134.1(4) of the *CCRA*, the Parole Board can remove or vary any condition of long-term supervision. Mr. Bird was expressly advised of this opportunity in writing before his long-term supervision came into effect. In the cover letter sent to Mr. Bird on July 24, 2014, which attached the Parole Board’s reasons for its decision to impose the residency condition, the Parole Board stated that:

You may apply to the Parole Board of Canada to be relieved of any of your conditions or request that the Board vary the terms of any of your conditions of Long Term Supervision Order. Upon receipt of your application and an updated report from your Parole Officer, with whom you should discuss your request, your file will be referred to the Board for voting and subsequently you will be advised of the outcome. To ensure that your request receives complete consideration, please fully document the reasons for your request. [Emphasis added.]

(A.R., vol. II, at p. 67)

[51] This letter gave Mr. Bird ample notice of the residency condition — more than five months — before his LTSO came into effect on January 7, 2015. During those five months, he could have written to the Parole Board and requested that the Parole Board vary or remove the condition so that he would not be placed in a community correctional centre.

[52] Mr. Bird does not contest that the Parole Board must exercise its statutory authority in conformity with the *Charter* and has jurisdiction to consider *Charter* issues and grant an appropriate remedy. In *R. v. Conway*, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765, this Court stated that “administrative tribunals with the power to decide questions of law, and from whom

a) *Lettre à la Commission*

[50] M. Bird aurait pu écrire à la Commission et lui demander que l’assignation à résidence qu’on lui avait imposée soit modifiée ou annulée. En effet, en vertu du par. 134.1(4) de la *LSCMLSC*, la Commission peut modifier ou annuler toute condition dont est assortie la surveillance de longue durée. M. Bird a été expressément avisé par écrit de cette possibilité avant l’entrée en vigueur de sa surveillance de longue durée. Dans la lettre de présentation datée du 24 juillet 2014 qui a été transmise à M. Bird, et à laquelle étaient joints ses motifs à l’appui de sa décision d’imposer l’assignation à résidence, la Commission a écrit ceci :

[TRADUCTION] Vous pouvez présenter une demande à la Commission des libérations conditionnelles du Canada en vue d’être soustrait à l’une ou l’autre de vos conditions, ou pour lui demander de modifier l’une ou l’autre des conditions de l’ordonnance de surveillance de longue durée dont vous faites l’objet. Dès réception de votre demande et d’un rapport à jour de votre agent de libération conditionnelle, avec qui vous devriez discuter de votre demande, votre dossier sera transmis à la Commission qui tiendra un vote. Par la suite, vous serez informé du résultat du processus en question. Afin que votre demande puisse faire l’objet d’un examen complet, veuillez préciser les raisons qui la motivent. [Je souligne.]

(d.a., vol. II, p. 67)

[51] Cette lettre donnait à M. Bird un avis amplement suffisant de l’assignation à résidence puisqu’elle précédait de plus de cinq mois la date d’entrée en vigueur de son OSLD, soit le 7 janvier 2015. Au cours de ces cinq mois, il aurait pu écrire à la Commission pour lui demander de modifier ou d’annuler la condition, de sorte qu’il ne soit pas placé dans un centre correctionnel communautaire.

[52] M. Bird ne conteste pas que la Commission doit exercer le pouvoir que lui confère la loi en conformité avec la *Charte* et qu’elle a compétence pour examiner des questions relatives à la *Charte* et accorder des réparations appropriées à cet égard. Dans l’arrêt *R. c. Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765, la Cour a déclaré qu’un « tribunal

constitutional jurisdiction has not been clearly withdrawn, have the authority to resolve constitutional questions that are linked to matters properly before them” (para. 78). This includes *Charter* issues and *Charter* remedies (*ibid.*, at para. 81).

[53] It is clear that the Parole Board has the power to decide questions of law. For example, s. 147(1) of the *CCRA* provides that an offender may appeal a decision of the Parole Board to the Appeal Division on the ground that the Parole Board, in making its decision, “failed to observe a principle of fundamental justice” or “made an error of law”. This language indicates that the Parole Board has the power to decide legal questions (see *Conway*, at para. 84, citing *Nova Scotia (Workers’ Compensation Board) v. Martin*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504; see also *Quebec (Attorney General) v. Quebec (Human Rights Tribunal)*, 2004 SCC 40, [2004] 2 S.C.R. 223, and *Mooring v. Canada (National Parole Board)*, [1996] 1 S.C.R. 75, at para. 89). In addition, there is nothing in the *CCRA* that indicates that Parliament intended to withdraw *Charter* jurisdiction from the scope of the Parole Board’s mandate. In the wake of *Conway*, I am satisfied that the Parole Board has the jurisdiction to decide *Charter* issues and grant *Charter* remedies and is therefore a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter* (para. 22).

[54] I acknowledge that in *Mooring*, this Court decided that the Parole Board was not a court of competent jurisdiction for the purpose of excluding evidence under s. 24(2) of the *Charter* (para. 32). In that decision, the Court found that the Parole Board did not have the authority under its statutory scheme to grant this remedy (paras. 25-29). In my view, *Mooring* did not decide whether the Parole Board could award *Charter* remedies generally. As this Court explained in *Conway*, the threshold question is whether the tribunal has the jurisdiction to award *Charter* remedies generally and is therefore

administratif possédant le pouvoir de trancher des questions de droit et dont la compétence constitutionnelle n’est pas clairement écartée peut résoudre une question constitutionnelle se rapportant à une affaire dont il est régulièrement saisi » (par. 78). Cela comprend les questions liées à la *Charte* et les réparations fondées sur cette dernière (*ibid.*, par. 81).

[53] Il ne fait aucun doute que la Commission a le pouvoir de trancher des questions de droit. À titre d’exemple, le par. 147(1) de la *LSCMLSC* prévoit qu’un délinquant visé par une décision de la Commission peut interjeter appel auprès de la Section d’appel au motif que la Commission, en rendant sa décision, « a violé un principe de justice fondamentale » ou « a commis une erreur de droit ». Ce libellé démontre que la Commission a le pouvoir de trancher des questions de droit (voir *Conway*, par. 84, citant *Nouvelle-Écosse (Workers’ Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; voir aussi *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, 2004 CSC 40, [2004] 2 R.C.S. 223, et *Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 R.C.S. 75, par. 89). En outre, rien dans la *LSCMLSC* n’indique que le législateur avait l’intention de soustraire l’application de la *Charte* à la compétence de la Commission. Dans la foulée de l’arrêt *Conway*, je conclus donc que la Commission a compétence pour trancher des questions relatives à la *Charte* et accorder des réparations fondées sur celle-ci, et qu’il s’agit donc d’un tribunal compétent au sens où il faut l’entendre pour l’application du par. 24(1) de la *Charte* (par. 22).

[54] Je reconnais que, dans l’arrêt *Mooring*, la Cour a jugé que la Commission n’était pas un tribunal compétent pour écarter des éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte* (par. 32). Dans cet arrêt, la Cour a en effet conclu que la loi constituant la Commission ne donnait pas à celle-ci compétence pour accorder cette réparation (par. 25-29). Selon moi, l’arrêt *Mooring* n’a toutefois pas décidé si la Commission pouvait, de façon générale, accorder des réparations fondées sur la *Charte*. Comme la Cour l’a expliqué dans l’arrêt *Conway*, il faut commencer par déterminer si le tribunal a,

a court of competent jurisdiction (paras. 22 and 81). If the tribunal does have the jurisdiction to award *Charter* remedies generally, the remaining question is whether the tribunal can grant the particular remedy sought, given the relevant statutory scheme (para. 82). As such, this Court's decision in *Mooring* does not prevent a determination that the Parole Board can grant other *Charter* remedies. Whether, in light of *Conway*, *Mooring* remains good law is best left for another day.

[55] In sum, there is nothing to indicate that Mr. Bird could not have written to the Parole Board and requested that it reconsider its original decision on the basis that it did not comply with the *Charter*. It was open to the Parole Board to grant an appropriate remedy to Mr. Bird by varying or removing the residency condition. I accept that, in doing so, Mr. Bird would be asking the same body that made the decision to reconsider it, which is not the same as a right of appeal to a body which is independent from the original decision-maker, such as an administrative appeal tribunal, as was the case in *Maybrun* and *Klippert*. In those decisions, the Court specifically noted that the relevant statutory schemes provided a right of appeal to an independent specialized tribunal (see *Maybrun*, at para. 56; *Klippert*, at para. 17). But, as I will explain, Mr. Bird could have applied for *habeas corpus* in a provincial superior court. He could also have applied for judicial review in the Federal Court, subject to the concerns discussed below.

(b) *Applying for Judicial Review in the Federal Court*

[56] Under s. 18(1) of the *Federal Courts Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, the Federal Court has exclusive jurisdiction to issue, *inter alia*, a writ of *certiorari* or grant declaratory relief against a federal board, commission or tribunal, which includes the Parole Board. Such relief may be granted on *Charter* grounds. That said, two of the interveners assert that judicial review in the Federal Court may not have offered timely relief to Mr. Bird. In addition, counsel for Mr. Bird

de façon générale, une telle compétence et s'il est, en conséquence, un tribunal compétent (par. 22 et 81). Si tel est le cas, il faut ensuite se demander s'il peut accorder la réparation précise demandée eu égard au régime législatif applicable (par. 82). Ainsi, l'arrêt *Mooring* n'empêche pas de conclure que la Commission peut accorder d'autres réparations fondées sur la *Charte*. Cela dit, il est préférable d'attendre une autre occasion pour trancher la question de savoir si, à la lumière de l'arrêt *Conway*, l'arrêt *Mooring* est toujours valide en droit.

[55] Bref, rien ne donne à penser que M. Bird ne pouvait pas écrire à la Commission pour lui demander de réexaminer sa décision initiale, au motif que celle-ci n'était pas conforme à la *Charte*. La Commission aurait pu lui accorder une réparation appropriée, en modifiant ou en annulant l'assignation à résidence. Je reconnais que, en agissant ainsi, M. Bird aurait demandé à l'organisme qui a rendu la décision de la réexaminer, ce qui n'est pas équivalent à l'exercice d'un droit d'appel devant un organisme indépendant du décideur initial, tel qu'un tribunal administratif d'appel, comme c'était le cas dans les arrêts *Maybrun* et *Klippert*. Certes, dans ces arrêts, la Cour a expressément mentionné que les régimes législatifs applicables prévoyaient un droit d'appel devant un tribunal spécialisé indépendant (*Maybrun*, par. 56; *Klippert*, par. 17). Toutefois, comme je l'expliquerai, M. Bird aurait pu présenter une demande d'*habeas corpus* devant une cour supérieure provinciale. Il aurait aussi pu présenter une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale, sous réserve des préoccupations abordées dans les lignes qui suivent.

(b) *Demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale*

[56] Le paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, c. F-7, confère à la Cour fédérale la compétence exclusive pour, entre autres, décerner un bref de *certiorari* ou rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral, ce qui comprend la Commission. Une telle réparation peut être accordée pour des motifs fondés sur la *Charte*. Cela dit, deux des intervenants affirment qu'un contrôle judiciaire devant la Cour fédérale n'aurait peut-être

and the David Asper Centre for Constitutional Rights (“David Asper Centre”) raise concerns about the accessibility of judicial review proceedings to Mr. Bird.

[57] The interveners, the David Asper Centre and the Canadian Civil Liberties Association, argue that by the time Mr. Bird’s challenge would have been heard by the Federal Court, his residency condition may have expired, thereby rendering the issue moot.

[58] In addition, counsel for Mr. Bird and the David Asper Centre raise concerns about the accessibility of judicial review proceedings in the Federal Court to individuals like Mr. Bird who would need to initiate proceedings while being incarcerated, or at best having been recently released on statutory release. Counsel for Mr. Bird points out that Mr. Bird has spent close to the last decade in prison and was not likely to have the financial resources necessary to hire counsel for potentially lengthy judicial review proceedings. If Mr. Bird had to represent himself, the David Asper Centre submits that Federal Court procedure would pose particular challenges for him. Citing Bielby J.A.’s decision in *D.G. v. Bowden Institution (Warden)*, 2016 ABCA 52, 612 A.R. 231, the David Asper Center asserts that “knowledge of the [Federal Court] Rules is likely to be limited . . . given the comparative rarity with which individuals engage with the federal court system” (I.F., at para. 24).

[59] In my view, counsel for Mr. Bird and the interveners raise realistic concerns about the timeliness and accessibility of relief in the Federal Court. When someone’s liberty is at stake, efficiency and timeliness take on greater significance. As such, it is important that there be a mechanism available that affords sufficiently swift and accessible relief for those deprived of their liberty. On the record before us, I cannot say with certainty that judicial review would have offered such relief to Mr. Bird.

pas permis à M. Bird d’obtenir réparation en temps opportun. En outre, les avocats de M. Bird et du David Asper Centre for Constitutional Rights (« David Asper Centre ») ont des réserves quant à la possibilité pour M. Bird de se pourvoir en contrôle judiciaire.

[57] Le David Asper Centre et l’Association canadienne des libertés civiles — qui ont qualité d’intervenants dans la présente affaire — prétendent que, au moment où la contestation de M. Bird aurait été instruite par la Cour fédérale, son assignation à résidence aurait pu être expirée; la question serait donc devenue théorique.

[58] Les avocats de M. Bird et du David Asper Centre ont aussi des réserves quant à l’accès au contrôle judiciaire en Cour fédérale pour les personnes qui, comme M. Bird, auraient à introduire leur demande tout en étant incarcérées, ou, dans le meilleur des cas, peu après la date de leur libération d’office. L’avocat de M. Bird souligne que son client a passé presque la totalité de la dernière décennie en prison et qu’il est peu probable qu’il dispose des ressources financières nécessaires pour embaucher un avocat qui le représenterait dans un contrôle judiciaire potentiellement long. Le David Asper Centre fait valoir que, si M. Bird devait assurer sa propre défense, la procédure de la Cour fédérale lui occasionnerait des difficultés particulières. Citant la juge Bielby dans l’arrêt *D.G. c. Bowden Institution (Warden)*, 2016 ABCA 52, 612 A.R. 231, le David Asper Centre fait valoir que [TRADUCTION] « sa connaissance des *Règles [des cours fédérales]* est vraisemblablement limitée [. . .] étant donné qu’il est relativement rare que des individus aient affaire au système des cours fédérales » (m.i., par. 24).

[59] Selon moi, les avocats de M. Bird et des intervenants soulèvent des préoccupations réalistes à propos de l’accessibilité et de la rapidité du recours devant la Cour fédérale. Lorsque la liberté d’un individu est en jeu, l’accessibilité et la rapidité sont d’autant plus importantes. Or, il importe qu’il existe un mécanisme qui procure un recours suffisamment accessible et rapide pour ceux qui sont privés de leur liberté. À la lumière du dossier porté à notre connaissance, je ne suis pas en mesure d’affirmer qu’un contrôle judiciaire aurait constitué un tel recours pour M. Bird.

[60] That said, I would point out that Mr. Bird received notice of the Parole Board’s decision to impose the residency condition more than five months before his long-term supervision commenced, which would have given him a considerable amount of time in which to initiate judicial review proceedings. I also note that under r. 8(1) of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, Mr. Bird could have moved for an expedited proceeding. However, if that motion were to have been denied, which is perhaps unlikely given the pressing liberty interest at stake, the reality remains that a decision by the Federal Court might not have been released before the majority, if not all, of Mr. Bird’s residency condition had been completed (see *May v. Ferndale Institution*, 2005 SCC 82, [2005] 3 S.C.R. 809, at para. 69; *Bowden*, at para. 43).

[61] While much of this is speculative, I cannot reject Mr. Bird’s concerns out of hand. In view of this, Parliament may wish to consider whether the procedures in place governing judicial review applications could be modified to provide more timely and accessible relief. This would be of benefit to both persons challenging conditions that restrict their liberty, as well as persons challenging conditions that do not restrict their liberty — perhaps more so as regards the latter. Fortunately, the remedy of *habeas corpus* was available to Mr. Bird, and it provided a swift and efficient mechanism for challenging the residency condition at issue here, which restricted his liberty — unconstitutionally, in his view. I turn to that remedy now.

(c) *Applying for Habeas Corpus*

[62] Although Mr. Bird did not have a right of appeal from the Parole Board’s decision to an independent administrative tribunal, applying for *habeas corpus* in a provincial superior court would have given him the opportunity to ask for speedy relief from an independent body. *Habeas corpus*, which has been called the “Great Writ of Liberty” (see *May*, at para. 19), is a remedy designed to provide “swift access to justice for those who have been unlawfully deprived of their liberty” (*Mission Institution*

[60] Cela dit, je souligne que M. Bird a été avisé de la décision de la Commission d’imposer l’assignation à résidence plus de cinq mois avant le début de sa surveillance de longue durée, ce qui lui donnait beaucoup de temps pour se pourvoir en contrôle judiciaire. Je fais aussi remarquer que M. Bird aurait pu, en application du par. 8(1) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, présenter une requête pour accélérer la procédure. Cela dit, il est vrai que si une telle requête avait été rejetée — ce qui est probablement improbable compte tenu de l’enjeu urgent de la liberté en cause —, la décision de la Cour fédérale aurait pu ne pas être rendue avant que la période de validité de l’assignation à résidence imposée à M. Bird soit en grande partie, voire totalement, écoulée (voir *May c. Établissement Ferndale*, 2005 CSC 82, [2005] 3 R.C.S. 809, par. 69; *Bowden*, par. 43).

[61] Bien qu’il s’agisse en grande partie de spéculations, je ne peux rejeter d’emblée les préoccupations de M. Bird. Dans cette optique, le Parlement voudra peut-être examiner si les procédures en place régissant les demandes de contrôle judiciaire pourraient être modifiées afin qu’elles offrent un recours plus rapide et plus accessible. Cela profiterait à la fois aux personnes qui contestent les conditions qui restreignent leur liberté et à celles qui contestent les conditions qui n’ont pas un tel effet — peut-être davantage en ce qui concerne ces dernières. Heureusement pour lui, M. Bird aurait pu recourir à l’*habeas corpus*, un mécanisme rapide et efficace pour contester l’assignation à résidence en cause, qui restreignait sa liberté —, et ce de façon inconstitutionnelle selon lui. J’en viens maintenant à ce recours.

c) *Demande d’habeas corpus*

[62] Même si M. Bird ne disposait pas du droit d’interjeter appel de la décision de la Commission devant un tribunal administratif indépendant, il aurait pu présenter une demande d’*habeas corpus* devant une cour supérieure provinciale pour que cette instance indépendante lui accorde rapidement une mesure de redressement. L’*habeas corpus*, qui a été qualifié de « grand bref de la liberté » (*May*, par. 19), est un recours conçu pour donner « un accès rapide à la justice pour les personnes illégalement privées

v. Khela, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502, at para. 3). Once the applicant shows a deprivation of liberty and some basis for concluding that the detention is unlawful, the court will issue a writ of *habeas corpus*, which requires the detaining authorities to demonstrate at a hearing that the detention is justified (*ibid.*, at para. 41). Generally, courts give priority to *habeas corpus* applications as they are deemed urgent (*Brown v. Canada (Public Safety)*, 2018 ONCA 14, 420 D.L.R. (4th) 124, at para. 20), and a hearing of a *habeas corpus* application can be obtained more rapidly than a hearing of a judicial review application in the Federal Court (*May*, at para. 69; *Khela*, at para. 46; *Ogiamien v. Ontario (Community Safety and Correctional Services)*, 2017 ONCA 839, 55 Imm. L.R. (4th) 220, at para. 18). As this Court noted in *May*, *habeas corpus* is a crucial remedy in pursuit of ss. 7 and 9 rights under the *Charter* (para. 22). Given the long history of this remedy, its central role in safeguarding against unlawful deprivations of liberty, and the fact that it is enshrined in s. 10(c) of the *Charter*, Parliament would clearly have been aware of *habeas corpus* and its availability to challenge residency conditions that are not *Charter* compliant and thereby unlawfully deprive long-term offenders of their liberty.

[63] There is nothing in the record to indicate that Mr. Bird would have been unable to apply for *habeas corpus*. The essence of Mr. Bird's constitutional argument is that he had been deprived of liberty unlawfully by the Parole Board's order, which in its effect led to his residence at Oskana Centre. No issue was taken with the fact that Mr. Bird's residency condition amounted to a deprivation of liberty: see *R. v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613, at p. 637; *May*, at para. 76. Moreover, this Court has recognized that *habeas corpus* is a remedy particularly well-suited for individuals in Mr. Bird's situation, who may be self-represented, "the quick resolution of . . . issues" afforded by *habeas corpus* is important "if counsel is acting *pro bono* or on limited legal aid funding or if the prisoner is representing himself" (*May*, at para. 69). *Habeas corpus* is more accessible to

de leur liberté » (*Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502, par. 3). Dès que le demandeur démontre qu'il a été privé de sa liberté et qu'il existe quelque fondement que ce soit permettant de conclure à l'illégalité de la détention, le tribunal décerne le bref d'*habeas corpus*, obligeant ainsi les autorités carcérales à démontrer le bien-fondé de la détention lors d'une audience (*ibid.*, par. 41). Règle générale, les tribunaux traitent les demandes d'*habeas corpus* en priorité, car elles sont réputées être urgentes (*Brown c. Canada (Public Safety)*, 2018 ONCA 14, 420 D.L.R. (4th) 124, par. 20), et l'audition de ces demandes se tient plus rapidement que celle d'une demande de contrôle judiciaire en Cour fédérale (*May*, par. 69; *Khela*, par. 46; *Ogiamien c. Ontario (Community Safety and Correctional Services)*, 2017 ONCA 839, 55 Imm. L.R. (4th) 220, par. 18). Comme la Cour l'a noté dans l'arrêt *May*, l'*habeas corpus* est un recours essentiel pour la protection des droits protégés par les art. 7 et 9 de la *Charte* (par. 22). Compte tenu de la longue histoire de ce recours, de son rôle central dans la protection contre les privations illégales de liberté et du fait qu'il a été intégré à l'al. 10c) de la *Charte*, le législateur était certainement au courant de son existence et du fait qu'il peut servir à contester des assignations à résidence au motif qu'elles ne sont pas conformes à la *Charte* et que, de ce fait, elles privent illégalement des délinquants à contrôler de leur liberté.

[63] Rien au dossier ne permet de croire que M. Bird aurait été incapable de présenter une demande d'*habeas corpus*. Selon l'essentiel de l'argument constitutionnel de M. Bird, l'ordonnance de la Commission l'assignant à résidence au centre Oskana le privait illégalement de sa liberté, une privation que nul ne conteste : *R. c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613, p. 637; *May*, par. 76. En outre, la Cour a reconnu que l'*habeas corpus* convenait particulièrement aux personnes dans la situation de M. Bird, qui sont susceptibles de se défendre seules, puisque le « règlement rapide des questions litigieuses [que permet l'*habeas corpus*] » est important « lorsque les avocats agissent bénévolement ou sont rémunérés au tarif restreint de l'aide juridique, ou [lorsque] le détenu se représente lui-même » (*May*, par. 69). L'*habeas corpus* est plus accessible que le contrôle

self-represented litigants than judicial review in the Federal Court, as it provides access to local procedures “upon which [self-represented litigants] may more readily obtain some type of legal assistance and advice” (*Bowden*, at para. 40).

[64] Furthermore, there is no evidence that a provincial superior court would have declined its jurisdiction to hear Mr. Bird’s application. *May* clarified that as a governing rule, a provincial superior court has the jurisdiction to hear an application for *habeas corpus*, despite the fact that alternative remedies are available in the Federal Court (para. 50; *Khela*, at para. 42). As this Court noted in *May*, “As a matter of principle, a provincial superior court should exercise its jurisdiction when it is requested to do so. *Habeas corpus* jurisdiction should not be declined merely because another alternative remedy exists” (para. 44).

[65] The Court in *May* stated that provincial superior courts should decline jurisdiction to hear *habeas corpus* applications in only two very limited circumstances (para. 50; *Khela*, at para. 42). First, *habeas corpus* cannot be used to challenge the legality of a conviction (*May*, at para. 36). Second, where Parliament has put in place “a complete, comprehensive and expert statutory scheme which provides for a review at least as broad as that available by way of *habeas corpus* and no less advantageous”, provincial superior courts should decline jurisdiction (*May*, at paras. 40 and 63; *Khela*, at para. 42; *Ogiamien*, at para. 13).

[66] In the circumstances of this case, there is nothing in the record to indicate that there was a mechanism which provided a form of review as advantageous as *habeas corpus*. While Mr. Bird accepts that he could have written to the Parole Board to ask it to reconsider its original decision, this would not have enabled him to seek relief from an independent body (see *May*, at para. 62). Furthermore, this Court in *May* and *Khela* set out five factors that militate in favour of a provincial superior court hearing a *habeas corpus* application, despite the availability of judicial review in the Federal Court. Four of these

judiciaire en Cour fédérale pour les parties qui se défendent seules, car il donne accès aux procédures locales [TRADUCTION] « à l’égard desquelles [ces parties] peuvent plus facilement obtenir une certaine forme d’aide et de conseils juridiques » (*Bowden*, par. 40).

[64] En outre, rien ne donne à penser qu’une cour supérieure provinciale aurait refusé d’exercer sa compétence pour entendre la demande de M. Bird. L’arrêt *May* précise qu’il est un principe directeur voulant qu’une cour supérieure provinciale ait compétence pour instruire une demande d’*habeas corpus*, même si d’autres recours peuvent être exercés en Cour fédérale (par. 50; *Khela*, par. 42). Comme la Cour l’a déclaré dans l’arrêt *May*, « [e]n principe, une cour supérieure provinciale devrait exercer sa compétence lorsqu’on le lui demande. Elle ne devrait pas refuser d’exercer sa compétence en matière d’*habeas corpus* simplement parce qu’il existe une autre voie de recours » (par. 44).

[65] Dans l’arrêt *May*, la Cour a déclaré que les cours supérieures provinciales ne devraient refuser d’exercer leur compétence en matière d’*habeas corpus* que dans deux cas bien précis (par. 50; *Khela*, par. 42) : premièrement, lorsqu’il est question de contester la légalité d’une déclaration de culpabilité (*May*, par. 36); deuxièmement, lorsque le législateur a mis en place « un régime complet, exhaustif et spécialisé prévoyant une procédure d’examen au moins aussi large et aussi avantageuse que celle de l’*habeas corpus* » (*May*, par. 40 et 63; *Khela*, par. 42; *Ogiamien*, par. 13).

[66] Dans les circonstances de la présente affaire, rien au dossier n’indique qu’il existait un mécanisme aussi avantageux que l’*habeas corpus* pour offrir une forme de contrôle. M. Bird reconnaît qu’il aurait pu écrire à la Commission pour lui demander de réexaminer sa décision originale, mais il ne se serait alors pas adressé à un organisme indépendant pour obtenir réparation (voir *May*, par. 62). En outre, dans les arrêts *May* et *Khela*, la Cour a énoncé cinq facteurs qui militent pour l’instruction de la demande d’*habeas corpus* par une cour supérieure provinciale, malgré la disponibilité du recours en contrôle judiciaire

five factors are relevant to this case. First, a hearing of a *habeas corpus* application in a superior court can be obtained more rapidly than a hearing of a judicial review application in the Federal Court (*May*, at para. 69; *Khela*, at para. 46). Second, Mr. Bird would have greater local access to a provincial superior court than to the Federal Court (*May*, at para. 70; *Khela*, at para. 47; *Ogiamien*, at para. 18). Third, superior courts are “eminently familiar with the application of *Charter* principles”, which are directly at issue when a person claims to have been unlawfully deprived of liberty (*Khela*, at para. 45; see also *May*, at para. 68). Fourth, unlike judicial review, *habeas corpus* is non-discretionary: a court must issue a writ of *habeas corpus* where the applicant has shown a deprivation of liberty and raised a legitimate basis on which to question the legality of the detention (*May*, at para. 71; *Khela*, at para. 48; *Ogiamien*, at para. 18).

[67] For these reasons, it is difficult to conceive of a remedy better suited to Mr. Bird’s circumstances than *habeas corpus*, designed as it is to provide swift and easily accessible relief to persons challenging a deprivation of their liberty. Moreover, given the force of the first two *Maybrun* factors, which strongly indicate that Parliament did not intend to permit long-term offenders to launch collateral attacks against their LTSO conditions in criminal proceedings, if effective alternative mechanisms or forums exist, then it is axiomatic that Parliament would have intended that those alternatives be used, rather than permitting a collateral attack in criminal proceedings. To reason otherwise and to adopt the narrower approach advocated by my colleague would be to assume Parliament’s ignorance of these effective alternatives — which, in the case of *habeas corpus*, is particularly difficult to imagine since the writ has existed for centuries (see *May*, at para. 19) and is enshrined in s. 10(c) of the *Charter* — or, if aware of them, that Parliament intended for some unknown reason that they not be used. I am not persuaded that either assumption is justified.

devant la Cour fédérale. Quatre de ces cinq facteurs sont pertinents en l’espèce. Premièrement, l’audition d’une demande d’*habeas corpus* devant une cour supérieure peut être obtenue plus rapidement que celle d’une telle demande de contrôle judiciaire (*May*, par. 69; *Khela*, par. 46). Deuxièmement, M. Bird aurait eu plus facilement accès à la cour supérieure provinciale de sa région qu’à la Cour fédérale (*May*, par. 70; *Khela*, par. 47; *Ogiamien*, par. 18). Troisièmement, les cours supérieures « connaissent fort bien l’application des principes et des valeurs de la *Charte* » qui sont directement mis en cause lorsqu’une personne prétend avoir été illégalement privée de sa liberté (*Khela*, par. 45; voir également *May*, par. 68). Quatrièmement, contrairement au contrôle judiciaire, le recours à l’*habeas corpus* n’est pas discrétionnaire : le tribunal doit accorder le bref d’*habeas corpus* dès lors que le demandeur prouve qu’il y a eu privation de liberté et qu’il soulève quelque fondement légitime que ce soit pour remettre en question la légalité de la détention (*May*, par. 71; *Khela*, par. 48; *Ogiamien*, par. 18).

[67] Pour ces motifs, il est difficile de concevoir un recours mieux adapté à la situation de M. Bird que celui en *habeas corpus*, puisqu’il est conçu pour assurer à ceux qui contestent la privation de leur liberté un recours rapide et facilement accessible. En outre, compte tenu de la force des deux premiers facteurs énoncés dans *Maybrun*, qui donne fortement à penser que le législateur n’avait pas l’intention d’autoriser les délinquants à contrôler à contester incidemment les conditions fixées par les OSLD prononcées au terme de procédures criminelles s’il existe des mécanismes ou des forums de rechange efficaces, il va de soi que le législateur aurait voulu que ces solutions soient utilisées, plutôt que de permettre une contestation incidente dans le cadre de procédures criminelles. Raisonner autrement reviendrait à supposer que le Parlement ne connaît pas ces solutions de rechange efficaces — ce qui est particulièrement difficile à concevoir dans le cas de l’*habeas corpus* puisque ce bref existe depuis des siècles (voir *May*, par. 19) et est enchâssé dans l’al. 10c) de la *Charte* — ou, s’il en a connaissance, qu’il avait l’intention, pour une raison inconnue, qu’elles ne soient pas utilisées. Je ne suis pas persuadé que l’une ou l’autre de ces hypothèses soit fondée.

[68] My colleague, however, rejects the notion that the availability of *habeas corpus* is relevant to the *Maybrun* analysis in this case. While she takes the position that reconsideration by the Parole Board represents an inadequate mechanism for challenging Mr. Bird's residency condition, she does not dispute that *habeas corpus* remained available to Mr. Bird. Yet she rejects the relevance of *habeas corpus* as an available alternative because, in her view, Parliament presumably intended that collateral attacks in criminal proceedings would be permitted despite the availability of *habeas corpus*, thereby enabling the accused to take a "breach first, challenge later" approach.

[69] Respectfully, I cannot agree. In my view, where an administrative process is inadequate (which I do not accept is necessarily the case here), but an effective alternative such as *habeas corpus* — which, as indicated, is a remedy Parliament would have undoubtedly been aware of — is readily available, there is no compelling reason to assume that Parliament would have intended that a collateral attack in a criminal proceeding would provide an appropriate forum for challenging the order in question. In fact, the more plausible supposition is the opposite. Moreover, in my view, where the administrative process put in place by Parliament is inadequate (as my colleague contends), a person deprived of their liberty could hardly be faulted for disregarding that inadequate process and seeking *habeas corpus* instead.

[70] As a further basis for concluding that the availability of *habeas corpus* is irrelevant to the *Maybrun* analysis in this case, my colleague relies on the fact that *habeas corpus* would not be available as a means of challenging LTSO conditions that do not restrict the long-term offender's liberty (see Martin J.'s reasons, at para. 135).

[71] Again, I cannot agree with my colleague's approach. In my respectful view, the proper framing

[68] Ma collègue ne reconnaît toutefois pas la pertinence de la possibilité d'intenter un recours en *habeas corpus* dans le contexte de l'analyse prescrite par *Maybrun* en l'espèce. Même si elle se dit d'avis que le réexamen par la Commission ne serait pas un mécanisme approprié pour contester l'assignation à résidence imposée à M. Bird, et si elle ne remet pas en question le fait que M. Bird pouvait recourir à l'*habeas corpus*, elle rejette la pertinence de ce dernier recours comme solution de rechange parce que, selon elle, le législateur aurait présumément eu l'intention de permettre les contestations incidentes dans le cadre de procédures criminelles, même si le délinquant peut recourir à l'*habeas corpus*, ouvrant ainsi la voie à l'approche qui consiste à « contrevenir d'abord, pour ensuite contester ».

[69] Soit dit en tout respect, je ne peux souscrire à ce point de vue. À mon avis, lorsqu'un processus administratif ne convient pas (ce qui, selon moi, n'est pas nécessairement le cas dans le présent dossier), mais que le justiciable peut recourir à une solution de rechange efficace comme l'*habeas corpus* — un recours dont, je le répète, le législateur avait sans aucun doute connaissance —, rien ne justifie de manière convaincante de tenir pour acquis que le législateur avait l'intention qu'une contestation incidente dans le cadre d'une procédure criminelle constitue un forum approprié pour contester l'ordonnance en question. En fait, l'inverse est plus plausible. De plus, à mon avis, lorsque le processus administratif mis en place par le législateur comporte des lacunes (comme le soutient ma collègue), il ne conviendrait guère de reprocher à une personne privée de sa liberté de « ne pas tenir compte » de ce processus inadéquat et de plutôt présenter une demande d'*habeas corpus*.

[70] Pour justifier sa conclusion selon laquelle la possibilité de recourir à l'*habeas corpus* n'est pas pertinente pour procéder à l'analyse *Maybrun* en l'espèce, ma collègue se fonde également sur le fait qu'il ne serait pas possible de recourir à cette procédure pour contester les conditions de l'OSLD qui ne restreignent pas la liberté du délinquant à contrôler (voir les motifs de la juge Martin, par. 135).

[71] Là encore, je ne peux souscrire à l'approche préconisée par ma collègue. Selon moi, à cette étape

of the question to be answered at this stage of the analysis is whether there are effective alternative mechanisms or forums, apart from a collateral attack in criminal proceedings, for challenging *the particular LTSO condition in dispute* — here, one that restricts the long-term offender’s liberty. This framing is important because it focuses the inquiry on the particular condition in dispute, rather than casting the inquiry so broadly as to encompass other types of conditions that are not being challenged. How the analysis would differ where the condition at issue *does not* involve a restriction of liberty may be a legitimate question, but it is not before us and is best left for another day.

[72] In sum, the record in this case indicates that even if judicial review in the Federal Court would not have provided Mr. Bird with an effective remedy, writing to the Parole Board and/or applying for *habeas corpus* would have offered effective relief to Mr. Bird. In my view, these mechanisms, considered together, constitute an effective means to challenge the order. As a first step, Mr. Bird could have simply written to the Parole Board and asked it to vary or remove the residency condition. He could also have applied for judicial review in the Federal Court. However, if judicial review was not accessible to Mr. Bird and/or if Mr. Bird had wanted quicker relief, he could have applied for *habeas corpus* in a provincial superior court, a remedy that offers simplified procedures that promote greater accessibility by self-represented litigants and persons with limited means.

[73] As an aside, I note that *Maybrun* held that the legislature must have intended to permit a collateral attack if it is the only effective way to challenge an administrative order. However, in this case, a collateral attack would not appear to be an effective means to challenge the order at issue. In oral submissions, the Crown asserted that when a person breaches a residency condition, a warrant of suspension will be issued and the person will be brought back into custody (transcript, at p. 78). If a charge is laid for

de l’analyse, la bonne formulation de la question en litige consisterait à se demander s’il existe des mécanismes ou forums de rechange efficaces, hormis la contestation incidente dans le cadre de procédures criminelles, pour contester *la condition particulière de l’OSLD en litige* — soit, ici, une condition qui restreint la liberté du délinquant à contrôler. Cette formulation est importante parce qu’elle concentre l’enquête sur la condition particulière en litige, plutôt que de l’élargir au point où elle englobe d’autres types de conditions qui ne sont pas contestées. La façon dont l’analyse différerait si la condition en cause *ne* comportait *pas* de restriction de liberté peut être une question légitime, mais nous n’en sommes pas saisis et il est préférable de la reporter à une occasion ultérieure.

[72] En résumé, le dossier en l’espèce tend à indiquer que, pour M. Bird, se pourvoir en contrôle judiciaire devant la Cour fédérale n’était peut-être pas un recours efficace, mais écrire à la Commission ou présenter une demande d’*habeas corpus* lui aurait permis d’obtenir une réparation efficace. Je suis d’avis que ces mécanismes constituent, ensemble, un moyen efficace de contester l’ordonnance. En premier lieu, M. Bird aurait pu simplement écrire à la Commission pour lui demander de modifier ou d’annuler l’assignation à résidence. Il aurait aussi pu présenter une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale. Cependant, s’il n’avait pu se pourvoir en contrôle judiciaire, ou s’il avait voulu obtenir plus rapidement réparation, M. Bird aurait pu présenter une demande d’*habeas corpus* à une cour supérieure provinciale, un recours dont les procédures sont simplifiées et qui favorise donc l’accessibilité à la justice pour les parties qui se représentent elles-mêmes et pour celles dont les moyens sont limités.

[73] Soit dit en passant, je note que, selon la conclusion de l’arrêt *Maybrun*, le législateur doit avoir eu l’intention de permettre la contestation incidente s’il s’agit du seul moyen efficace pour contester une ordonnance administrative. Or, dans la présente affaire, la contestation incidente ne semble pas constituer un tel moyen. Dans sa plaidoirie orale, le ministère public a fait valoir que, lorsqu’une personne contrevient à une assignation à résidence, un mandat de suspension est délivré et la personne est renvoyée

breaching the order, the offender will likely be held in custody pending his or her trial (*ibid.*). The Crown asserted that after a bail hearing, a preliminary hearing, the serving of notice of a constitutional question and the eventual trial, the likelihood is that many months will have passed since the breach of the condition (*ibid.*). Indeed, that is exactly what happened to Mr. Bird in this case: Mr. Bird left Oskana Centre in breach of his residency condition and was arrested more than two months later. He was kept in custody until the date of his trial for a period of approximately 10 months (trial reasons, at para. 4). As the trial judge noted, that period of time in custody greatly exceeded the residence time that was required in Oskana Centre (*ibid.*). This indicates that Parliament did not intend for Mr. Bird to object to his residency condition by collaterally attacking it.

[74] In my view, then, the third *Maybrun* factor indicates an intention by Parliament not to permit individuals like Mr. Bird to collaterally attack residency conditions, but rather for the offender to write to the Parole Board and/or, if judicial review in the Federal Court would not provide an effective remedy, apply for *habeas corpus*.

(4) Factor Four: The Kind of Collateral Attack in Light of the Expertise or *Raison d'Être* of the Administrative Appeal Tribunal

[75] The fourth *Maybrun* factor is “the kind of collateral attack in light of the expertise or *raison d'être* of the administrative appeal tribunal”. In my view, this factor also permits a court to consider the nature of the collateral attack in light of the expertise or *raison d'être* of other mechanisms or forums for challenging the order.

[76] In *Maybrun*, the Court explained that the fourth factor examines whether the nature of the

en détention (transcription, p. 78). Si une accusation est portée pour violation de l'ordonnance, le délinquant est vraisemblablement maintenu en détention pendant son procès (*ibid.*). Le ministère public a plaidé que, après l'enquête sur remise en liberté provisoire, l'enquête préliminaire, la signification de l'avis de question constitutionnelle ainsi que le procès subséquent, de nombreux mois se seront vraisemblablement écoulés depuis la violation de la condition (*ibid.*). En fait, c'est exactement ce qui s'est produit pour M. Bird en l'espèce : il a quitté le centre Oskana, contrevenant ainsi à son assignation à résidence, et il a été arrêté plus de deux mois plus tard. Il a été maintenu en détention jusqu'à la date de son procès, soit pendant une période d'environ 10 mois (motifs de première instance, par. 4). Comme le juge de première instance l'a souligné, cette période de détention était nettement supérieure à la période durant laquelle il avait été contraint à résider au centre Oskana (*ibid.*). Le législateur n'avait donc pas l'intention que M. Bird s'oppose à son assignation à résidence en la contestant incidemment.

[74] Selon moi, il s'ensuit que le troisième facteur de l'arrêt *Maybrun* témoigne de l'intention du législateur de ne pas permettre que des individus dans la situation de M. Bird contestent incidemment leur assignation à résidence. Il entendait plutôt que le délinquant écrive à la Commission ou, dans l'éventualité où le contrôle judiciaire en Cour fédérale n'est pas un recours efficace, qu'il présente une demande d'*habeas corpus*.

(4) Quatrième facteur : la nature de la contestation incidente eu égard à l'expertise de l'instance administrative d'appel et à sa raison d'être

[75] Le quatrième facteur dégagé dans l'arrêt *Maybrun* est « la nature de la contestation [incidente] eu égard à l'expertise de l'instance [administrative] d'appel et de sa raison d'être ». Selon moi, ce facteur permet aussi au tribunal de tenir compte de la nature de la contestation incidente eu égard à l'expertise du décideur et à la raison d'être d'autres mécanismes ou forums pour contester l'ordonnance.

[76] Dans l'arrêt *Maybrun*, la Cour a expliqué que ce quatrième facteur vise à déterminer si la nature de

collateral attack involves considerations that fall within the expertise of the tribunal or which the tribunal was established by the legislature to address. The Court noted that where the nature of a collateral attack “requires the consideration of factors that fall within the specific expertise of an administrative appeal tribunal, this is a strong indication that the legislature wanted that tribunal to decide the question rather than a court of penal jurisdiction” (para. 50).

[77] Counsel for Mr. Bird maintains that this factor is not relevant in this case, as Mr. Bird has no right of appeal to an administrative tribunal. Respectfully, I disagree. A court is not limited to considering only the expertise or *raison d’être* of an administrative appeal tribunal. The *Maybrun* framework focuses on the intention of Parliament as to the appropriate forum for challenging the order, which may include a review mechanism *other than* an administrative appeal tribunal. It follows that a court may consider the nature of the collateral attack in relation to the expertise or *raison d’être* of other forums or mechanisms. Where the nature of the collateral attack involves considerations that fall squarely within the expertise or *raison d’être* of a particular administrative body or other forum, this may be taken as an indication that Parliament wanted that body to decide the question, as opposed to permitting a collateral attack.

[78] In the instant case, s. 134.1(2) of the *CCRA* gives the Parole Board broad discretionary power to impose whichever conditions on long-term supervision it deems “reasonable and necessary in order to protect society and to facilitate the successful integration of the offender into society”. As the Federal Court of Appeal noted in *Normandin v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 345, [2006] 2 F.C.R. 112, s. 134.1(2) demonstrates “Parliament’s intention to rely on the expertise and experience of the Board” in determining which conditions are needed in an LTSO to achieve the balance between public safety and the successful reintegration of the offender

la contestation incidente fait appel à des considérations qui relèvent de l’expertise du tribunal ou à des questions pour lesquelles le tribunal a été créé par le législateur. La Cour a fait remarquer que, lorsque la nature d’une contestation incidente « amène à tenir compte d’éléments qui relèvent de l’expertise particulière d’une instance administrative d’appel, on disposera d’un indice solide pour conclure que le législateur souhaitait que la question soit tranchée par cette instance et non par une cour de juridiction pénale » (par. 50).

[77] L’avocat de M. Bird soutient que ce facteur n’est pas pertinent en l’espèce, car son client ne dispose pas d’un droit d’appel devant un tribunal administratif. Soit dit en tout respect, je ne suis pas d’accord. Le tribunal n’est pas tenu de limiter son examen à la question de l’expertise et de la raison d’être d’une instance administrative d’appel. Le cadre énoncé dans l’arrêt *Maybrun* met l’accent sur l’intention du législateur quant au forum approprié pour contester l’ordonnance, qui peut comprendre un mécanisme d’examen *autre* qu’une instance administrative d’appel. Il s’ensuit que le tribunal peut se pencher sur la nature de la contestation incidente en tenant compte de l’expertise et de la raison d’être d’autres forums et mécanismes. Lorsque la nature de la contestation incidente fait appel à des considérations qui relèvent clairement de l’expertise et de la raison d’être d’un organisme administratif ou d’un autre forum en particulier, on peut considérer qu’il s’agit d’un indice que le législateur souhaitait que cet organisme tranche la question, plutôt que de permettre une contestation incidente.

[78] En l’espèce, le par. 134.1(2) de la *LSCMLSC* confère à la Commission un vaste pouvoir discrétionnaire d’imposer les conditions de surveillance de longue durée qu’elle juge « raisonnables et nécessaires pour protéger la société et favoriser la réinsertion sociale du délinquant ». Comme l’a fait remarquer la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Normandin c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 345, [2006] 2 R.C.F. 112, le par. 134.1(2) témoigne de « l’intention du législateur de s’en remettre à l’expertise et à l’expérience de la Commission » pour déterminer les conditions dont il convient d’assortir l’OSLD afin de maintenir l’équilibre entre la

(para. 46). It follows from this that if Mr. Bird asked the Parole Board to reconsider its decision to impose the residency condition, the Parole Board would consider matters that fall squarely within its expertise.

[79] The fact that Mr. Bird’s challenge to the residency condition raises constitutional issues does not mean that it raises considerations foreign to the Parole Board’s experience and expertise. As this Court observed in *Conway*, “expert tribunals should play a primary role in the determination of *Charter* issues falling within their specialized jurisdiction” (para. 21).

[80] The issues raised by Mr. Bird’s challenge fall squarely within the expertise of the Parole Board. These issues would also not be unfamiliar to the Federal Court or to provincial superior courts hearing *habeas corpus* applications. In my view, this factor indicates a legislative intention to have Mr. Bird resort to these mechanisms — and against permitting a collateral attack in the criminal trial process.

(5) Factor Five: The Penalty on a Conviction for Failing to Comply With the Order

[81] I now turn to the final *Maybrun* factor, the “penalty on a conviction for failing to comply with the order”. The penalty for breaching a condition of an LTSO is significant. As indicated, under s. 753.3(1) of the *Criminal Code*, an offender who, without reasonable excuse, breaches an LTSO is guilty of an indictable offence which is punishable by a term of imprisonment of up to 10 years. Mr. Bird argues that the penalty on conviction in this case “is the most significant factor and should indeed be determinative in this case” (A.F., at para. 59).

[82] I acknowledge that the potential penalty for breaching an LTSO is substantial. If I were to consider it in isolation, I would be hard pressed to

sécurité du public et la réinsertion réussie du délinquant (par. 46). En conséquence, si M. Bird avait demandé à la Commission de réexaminer sa décision d’imposer l’assignation à résidence, la Commission se serait penchée sur des questions qui relèvent clairement de son expertise.

[79] Ce n’est pas parce que la contestation de M. Bird quant à son assignation à résidence soulève des questions constitutionnelles qu’elle soulève des questions ne relevant pas de l’expérience et de l’expertise de la Commission. Comme la Cour l’a noté dans l’arrêt *Conway*, « les tribunaux spécialisés devaient [. . .] jouer un rôle de premier plan dans le règlement des questions liées à la *Charte* et relevant de leur compétence particulière » (par. 21).

[80] Les questions soulevées par la contestation de M. Bird relèvent clairement de l’expertise de la Commission. Ces questions n’échapperaient pas non plus à l’expertise de la Cour fédérale ou des cours supérieures provinciales qui instruisent des demandes d’*habeas corpus*. Selon moi, ce facteur témoigne de l’intention du législateur que M. Bird s’en remette à ces mécanismes et que la contestation incidente ne soit pas autorisée dans le cadre du processus pénal.

(5) Cinquième facteur : la sanction imposable pour défaut d’avoir respecté l’ordonnance

[81] J’examinerai maintenant le dernier facteur énoncé dans l’arrêt *Maybrun*, soit « la sanction imposable pour défaut d’avoir respecté l’ordonnance ». La sanction imposable en cas de manquement à une condition d’une OSLD est lourde. Comme je l’ai mentionné, le par. 753.3(1) du *Code criminel* prévoit que le délinquant qui, sans excuse raisonnable, contrevient à une OSLD est coupable d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement maximal de 10 ans. M. Bird prétend que la sanction imposable en l’espèce [TRANSCRIPTION] « est le facteur le plus important et qu’il devrait en fait être déterminant dans la présente affaire » (m.a., par. 59).

[82] Je reconnais que la sanction dont est passible la personne qui contrevient à une OSLD est lourde. Si je devais tenir compte de ce facteur de manière

ascribe to Parliament an intention that an offender could be convicted of breaching an LTSO without having an opportunity, during the criminal trial, to challenge the validity of the condition (C.A. reasons, at para. 56). In *Maybrun*, where the Court determined that a collateral attack was not permitted, the penalty on conviction was a fine, and the Court specifically noted that imprisonment was not an option (para. 63). However, I disagree with Mr. Bird that this factor is determinative. As I will explain, when the penalty provision is viewed not in isolation, but in conjunction with the other *Maybrun* factors, it is clear to me that it is not decisive of Parliament's intention.

(6) Weighing the *Maybrun* Factors

[83] With the exception of the final *Maybrun* factor, the other factors strongly indicate that Parliament did not intend to permit collateral attacks in circumstances like those existing in this case. Allowing dangerous and long-term offenders to take a “breach first, challenge later” approach to their residency conditions would expose the community to an unacceptable level of risk and compromise the offender's rehabilitative prospects.

[84] Furthermore, the record indicates that there were mechanisms available to Mr. Bird that would have provided him with an effective means to challenge the residency condition. Even if judicial review in the Federal Court would not have been effective, Mr. Bird had two other avenues open to him: he could have written to the Parole Board, which has expertise and experience establishing conditions of long-term supervision, and/or applied for *habeas corpus* in a provincial superior court. In such circumstances, Mr. Bird was not denied the ability to fully defend against the charge of breaching the residency condition, because he had the opportunity to challenge the Parole Board's order through these mechanisms.

isolée, j'aurais de la difficulté à attribuer au législateur l'intention qu'un délinquant puisse être reconnu coupable d'avoir contrevenu à une OSLD sans avoir eu la possibilité, lors du procès au criminel, de contester la validité de la condition (motifs de la Cour d'appel, par. 56). Dans l'arrêt *Maybrun*, où la Cour a conclu que la contestation incidente n'était pas permise, la sanction imposable était une amende, et non pas l'emprisonnement comme la Cour l'a expressément souligné (par. 63). Je ne souscris toutefois pas à la proposition de M. Bird selon laquelle ce facteur est déterminant. Comme je l'expliquerai, si j'examine la disposition pénale non pas de manière isolée, mais conjointement avec les autres facteurs cernés dans l'arrêt *Maybrun*, il me semble évident qu'elle n'est pas déterminante quant à l'intention du législateur.

(6) Pondération des facteurs énoncés dans l'arrêt *Maybrun*

[83] Les facteurs énoncés dans l'arrêt *Maybrun*, hormis le dernier, donnent fortement à penser que le législateur n'avait pas l'intention de permettre les contestations incidentes dans des circonstances comme celles qui nous occupent. Permettre à des délinquants dangereux et à des délinquants à contrôler d'adopter l'approche qui consiste à « contrevenir d'abord, pour ensuite contester » pour s'opposer à leur assignation à résidence exposerait la collectivité à un risque inacceptable en plus de compromettre les chances de réhabilitation du délinquant.

[84] En outre, il appert du dossier qu'il existait des mécanismes qui auraient permis à M. Bird de contester efficacement l'assignation à résidence. Même si le contrôle judiciaire en Cour fédérale n'était pas un recours efficace, deux autres possibilités s'offraient à M. Bird : il aurait pu écrire à la Commission, experte et expérimentée dans l'établissement de conditions de surveillance de longue durée, ou présenter une demande d'*habeas corpus* devant une cour supérieure provinciale. Dans les circonstances, puisqu'il pouvait contester l'ordonnance de la Commission en recourant à ces mécanismes, M. Bird n'a pas été privé de la possibilité de se défendre pleinement contre l'accusation d'avoir enfreint l'assignation à résidence.

[85] Although Mr. Bird faced a substantial penalty on conviction — a term of imprisonment — for breaching the residency condition, this penalty does not, in my view, tip the scale in favour of Mr. Bird’s contention that Parliament intended that he be permitted to collaterally attack the Parole Board’s order. Given that permitting a “breach first, challenge later” approach in this context would pose a real risk to public safety and that effective review mechanisms were available to Mr. Bird, I am satisfied that Parliament did not intend that Mr. Bird should be able to circumvent these mechanisms and instead, challenge the residency condition only after breaching it. Accordingly, I am of the opinion that the Court of Appeal correctly held that Parliament did not intend to permit long-term and dangerous offenders to collaterally attack residency conditions of their LTSOs. Rather, Parliament intended that these offenders would ask the Parole Board to vary or remove the condition and/or, if judicial review in the Federal Court would not provide an effective remedy, apply for *habeas corpus*.

[86] In light of this conclusion, it is not necessary to consider Mr. Bird’s argument that the residency condition in this case infringed his ss. 7, 9 and/or 11(h) *Charter* rights.

VI. Disposition

[87] The Court of Appeal did not err in holding that Mr. Bird was not allowed to collaterally attack the residency condition of his LTSO. The Court of Appeal properly set aside Mr. Bird’s acquittal, entered a conviction on the charge of breaching the LTSO under s. 753.3(1) of the *Criminal Code* and remitted the matter to the Provincial Court of Saskatchewan for sentencing. Accordingly, I would dismiss the appeal.

[85] Même si M. Bird était passible d’une sanction sévère — une peine d’emprisonnement — en cas de contravention à son assignation à résidence, j’estime que cette sanction n’a pas pour effet de faire pencher la balance pour sa prétention que le législateur avait l’intention de lui permettre de contester incidemment l’ordonnance de la Commission. Puisqu’autoriser le recours à l’approche qui consiste à « contrevenir d’abord, pour ensuite contester » dans le présent contexte poserait un véritable risque pour la sécurité du public, et puisque M. Bird avait à sa disposition des mécanismes d’examen efficaces, je conclus que le législateur n’avait pas l’intention qu’il puisse contourner ces mécanismes et ainsi contester l’assignation à résidence uniquement après y avoir contrevenu. En conséquence, je crois que la Cour d’appel a eu raison de statuer que le législateur n’avait pas l’intention de permettre aux délinquants à contrôler et aux délinquants dangereux de contester incidemment les assignations à résidence dont est assortie leur OSLD. Le législateur avait plutôt l’intention que ces délinquants demandent à la Commission de modifier ou d’annuler l’assignation ou, dans l’éventualité où le contrôle judiciaire en Cour fédérale ne constitue pas un recours efficace, qu’ils présentent une demande d’*habeas corpus*.

[86] Compte tenu de cette conclusion, il n’est pas nécessaire que j’examine l’argument de M. Bird selon lequel, dans sa situation, l’assignation à résidence portait atteinte à ses droits protégés par les art. 7 et 9 ainsi que par l’al. 11h) de la *Charte*.

VI. Dispositif

[87] La Cour d’appel n’a pas commis d’erreur en concluant que M. Bird n’était pas autorisé à contester incidemment l’assignation à résidence prévue dans son OSLD. Elle a annulé à bon droit l’acquittal de M. Bird, inscrit une déclaration de culpabilité à l’égard de l’accusation d’avoir contrevenu à l’OSLD aux termes du par. 753.3(1) du *Code criminel*, et renvoyé l’affaire à la Cour provinciale de la Saskatchewan pour détermination de la peine. En conséquence, je suis d’avis de rejeter l’appel.

The reasons of Karakatsanis, Gascon and Martin JJ. were delivered by

MARTIN J. —

I. Introduction

[88] Significant consequences attach to being declared a long-term offender under s. 753.1(3) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. One consequence is the operation of s. 753.3, which subjects a long-term offender to up to 10 years in prison for breaching *any* of the conditions attached to the applicable long-term supervision order (“LTSO”). These conditions are set in part by the Parole Board of Canada (“Board”) and in part by s. 161(1) of the *Corrections and Conditional Release Regulations*, SOR/92-602. They apply once an offender’s carceral sentence and parole have expired and can be wide-ranging and touch diverse aspects of the offender’s life. The LTSO at issue in this case prohibits Spencer Dean Bird from associating with certain people, being at specified places, possessing or consuming alcohol or drugs, and living anywhere not approved by the Correctional Service of Canada (“CSC”) for a 180-day period. This last condition is at issue in this matter.

[89] Mr. Bird was charged under s. 753.3 with breaching the residency condition of his LTSO. This appeal asks whether he should be permitted to challenge the constitutionality of that condition as his defence at his criminal trial, even though he took no proactive steps to properly challenge the condition when it was imposed. Should what is known as a “collateral attack” on the residency condition set by the Board be permitted in the criminal proceedings? Having admitted the elements of the offence and raised no other defences, Mr. Bird’s constitutional challenge represents his only prospect of acquittal.

Version française des motifs des juges Karakatsanis, Gascon et Martin rendus par

LA JUGE MARTIN —

I. Introduction

[88] D’importantes conséquences se rattachent au fait d’être déclaré délinquant à contrôler en application du par. 753.1(3) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46. L’une de ces conséquences est l’application de l’art. 753.3, qui rend le délinquant à contrôler passible d’un emprisonnement maximal de 10 ans s’il contrevient à *l’une ou l’autre* des conditions de l’ordonnance de surveillance de longue durée (« OSLD ») dont il fait l’objet. Ces conditions sont établies en partie par la Commission des libérations conditionnelles du Canada (« Commission ») et en partie par le par. 161(1) du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-602. Elles s’appliquent après l’expiration de la peine d’emprisonnement et de la libération conditionnelle du délinquant et peuvent avoir une vaste portée de même que concerner divers aspects de la vie du délinquant. L’OSLD en cause en l’espèce interdit à Spencer Dean Bird de fréquenter certaines personnes, de se trouver dans certains endroits, de posséder ou de consommer de l’alcool ou des drogues et de résider dans un lieu qui n’est pas approuvé par le Service correctionnel du Canada (« SCC ») pendant une période de 180 jours. La présente affaire porte sur cette dernière condition.

[89] M. Bird a été accusé, en application de l’art. 753.3, d’avoir contrevenu à l’assignation à résidence prévue dans son OSLD. Il s’agit ici de déterminer s’il devrait pouvoir contester la constitutionnalité de cette condition comme moyen de défense dans le cadre de son procès criminel, même s’il n’a pris aucune mesure proactive pour s’opposer à condition en question au moment où elle a été imposée. Devrait-on permettre ce que l’on appelle la « contestation incidente » des assignations à résidence imposées par la Commission dans le cadre d’instances criminelles? M. Bird ayant admis les éléments de l’infraction et n’ayant invoqué aucun autre moyen de défense, la contestation constitutionnelle représente sa seule perspective d’acquiescement.

[90] I agree with the majority that our primary task in this matter is to apply the framework for assessing the viability of collateral attacks set out in *R. v. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 706, and *R. v. Al Klippert Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 737. This framework is aimed at determining the relevant legislature’s intention as to the appropriate forum for adjudicating the validity of the challenged order (*Maybrun*, at paras. 19, 38, 44, 46 and 52; *Klippert*, at para. 13). The key question is whether the relevant legislature prescribed a particular forum for challenging the order under attack (*Maybrun*, at para. 46; see also *Klippert*, at para. 20). There are five factors that guide this assessment (*Maybrun*, at paras. 45 and 51-52, and *Klippert*, at paras. 13-14).

[91] I reach a different conclusion, however, on how those factors apply in this case. I conclude that two of the factors — whether an administrative appeal is available and the penalty upon conviction for the breach — overwhelmingly weigh against finding that Parliament intended for an “attack” like Mr. Bird’s to be barred in these circumstances. I agree with the trial judge that Mr. Bird should have been permitted to attack the residency requirement on constitutional grounds as his defence at trial. Indeed, it is difficult to imagine in what circumstances the *Maybrun* factors might permit a collateral attack if not in these. I do not accept that permitting Mr. Bird’s challenge at trial would somehow condone or invite a “breach first, challenge later” approach to LTSO conditions. I conclude that Mr. Bird ought not be barred from raising his constitutional arguments because he failed to challenge his residency condition through one of the three imperfect avenues that the majority finds were open to him.

[92] Mr. Bird alleges the residency condition infringes his rights under ss. 7, 9 and 11(h) of the

[90] Comme les juges majoritaires, j’estime que notre tâche première en l’espèce consiste à appliquer le cadre d’analyse servant à évaluer la viabilité des contestations incidentes énoncé dans les arrêts *R. c. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 706, et *R. c. Al Klippert Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 737. Ce cadre d’analyse vise à déterminer quelle était l’intention du législateur quant au forum où il convient de juger de la validité d’une ordonnance contestée (*Maybrun*, par. 19, 38, 44, 46 et 52; *Klippert*, par. 13). La question clé est celle de savoir si le législateur compétent a prescrit qu’il faille contester une ordonnance devant un forum en particulier (*Maybrun*, par. 46; voir aussi *Klippert*, par. 20). Cinq facteurs guident l’appréciation de cette question (*Maybrun*, par. 45 et 51-52; *Klippert*, par. 13-14).

[91] J’arrive toutefois à une conclusion différente de celle tirée par mon collègue sur la façon dont ces facteurs s’appliquent en l’espèce. Selon moi, deux d’entre eux — soit ceux relatifs à l’existence d’un droit d’appel devant une instance administrative et à la sanction imposable pour défaut de se conformer — militent très largement contre la conclusion voulant que le législateur ait eu l’intention d’empêcher une « contestation » comme celle de M. Bird dans les circonstances de l’espèce. Je souscris à la position du juge du procès selon laquelle M. Bird aurait dû pouvoir contester l’assignation à résidence pour des motifs d’ordre constitutionnel comme moyen de défense à son procès. En effet, il est difficile d’imaginer dans quelles circonstances les facteurs énoncés dans l’arrêt *Maybrun* donneraient ouverture à une contestation incidente si ce n’est dans celles de l’espèce. Je ne peux accepter que le fait de permettre la contestation de M. Bird équivaldrait en quelque sorte à tolérer ou à encourager la stratégie consistant à « contrevenir d’abord [aux conditions d’une OSLD], pour ensuite [les] contester ». Je conclus que M. Bird ne devrait pas être empêché de faire valoir ses arguments constitutionnels parce qu’il n’a pas contesté son assignation à résidence au moyen d’un des trois recours imparfaits dont il disposait selon les juges majoritaires.

[92] M. Bird prétend que l’assignation à résidence porte atteinte aux droits que lui garantissent les

Canadian Charter of Rights and Freedoms. In the courts below, Mr. Bird advanced only his s. 7 claim. The Crown opposes this Court adjudicating Mr. Bird's ss. 9 and 11(h) claims. Mr. Bird has not persuaded me that this Court should exercise its exceptional discretion to entertain new *Charter* claims on appeal. As such, I address only his s. 7 claim. While I conclude that Mr. Bird should have had the opportunity to advance this *Charter* claim, I find that it is not made out.

[93] Therefore, although I would allow Mr. Bird to challenge the constitutionality of his residency condition, I would dismiss the appeal.

II. Background

[94] On May 27, 2005, Mr. Bird was declared a long-term offender upon being convicted of assault. Consequently, in addition and subsequent to a 54-month carceral component, his sentence included 5 years of supervision in the community.

[95] Mr. Bird's statutory release from prison did not occur until August 14, 2014, as he had been convicted of other offences in the interim. On the day of his release, he was transferred from a federal institution (prison) in Alberta to Oskana Community Correctional Centre in Regina, where CSC had placed him for his statutory release period.

[96] This period expired on January 7, 2015. Mr. Bird's period of long-term supervision began that same day.

[97] In anticipation of the commencement of Mr. Bird's long-term supervision, the Board developed the conditions that would attach to his LTSO. In doing so, the Board considered Mr. Bird's corrections file as well as an assessment provided by CSC.

art. 7 et 9 ainsi que l'al. 11h) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Devant les tribunaux d'instances inférieures, M. Bird n'a fait valoir que sa prétention fondée sur l'art. 7. Le ministère public s'oppose à ce que la Cour statue quant à ses prétentions fondées sur l'art. 9 et l'al. 11h). M. Bird ne m'a pas convaincue que la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire exceptionnel d'examiner en appel de nouvelles prétentions fondées sur la *Charte*. En conséquence, je n'examinerai que sa prétention fondée sur l'art. 7. Bien que je conclue que M. Bird aurait dû pouvoir faire valoir cette prétention fondée sur la *Charte*, j'estime que celle-ci n'est pas établie.

[93] Par conséquent, bien que je sois d'avis de permettre à M. Bird de contester la constitutionnalité de son assignation à résidence, je rejetterais le pourvoi.

II. Faits

[94] Le 27 mai 2005, M. Bird a été déclaré délinquant à contrôler après avoir été jugé coupable de voies de fait. Sa peine comportait donc, en plus d'un emprisonnement d'une durée de 54 mois et consécutivement à celui-ci, une surveillance d'une durée de 5 ans au sein de la collectivité.

[95] La libération d'office de M. Bird n'a eu lieu que le 14 août 2014, car il avait été déclaré coupable d'autres infractions dans l'intervalle. Le jour de sa libération, il a été transféré d'un établissement fédéral (soit une prison) en Alberta au Centre correctionnel communautaire Oskana à Regina (« Centre Oskana »), où le SCC avait choisi de le placer pendant sa période de libération d'office.

[96] Cette période a pris fin le 7 janvier 2015. La période de surveillance de longue durée de M. Bird a débuté le même jour.

[97] En prévision du début de la surveillance de longue durée de M. Bird, la Commission a élaboré les conditions dont serait assortie l'OSLD dont il faisait l'objet. Ce faisant, la Commission a pris en considération le dossier correctionnel de M. Bird ainsi qu'une évaluation fournie par le SCC.

[98] The Board included a residency condition in the LTSO. The Board ordered that Mr. Bird must:

[r]eside at a community correctional centre or a community residential facility or other residential facility (such as private home placement) approved by the Correctional Service of Canada, for a period of 180 days.

(A.R., at p. 64)

[99] The Board grounded this condition in Mr. Bird's specific circumstances, including his history of violence, substance abuse, and failure to comply convictions. The Board concluded that "[Mr. Bird] will require the structure and supervision that only can be provided by a community correctional centre/community residential centre". The Board's decision was also informed by CSC's opinion that allowing Mr. Bird to live with his family, which he had proposed, would likely give him access to alcohol and put him at risk of re-offending.

[100] CSC approved Oskana Centre for Mr. Bird's 180-day residency condition under the LTSO. As set out above, Mr. Bird was already at Oskana Centre, serving out his carceral sentence on statutory release. Therefore, his living arrangements did not change when he became subject to his LTSO. In other words, Mr. Bird was ordered to remain where he was for 180 days, despite his change in status.

[101] Oskana Centre is a community-based residential facility — or, more specifically, a "community correctional centre", as it is owned and operated by CSC. It houses individuals subject to state supervision, including individuals on parole, out of prison on temporary absences, and on statutory release.

[102] All residents at Oskana Centre are subject to a set of standard rules. The Crown conceded in

[98] La Commission a assorti l'OSLD d'une assignation à résidence. Elle a prescrit à M. Bird de :

[TRADUCTION] [r]ésider dans un centre correctionnel communautaire, un centre résidentiel communautaire ou un autre établissement résidentiel (p. ex. une maison privée) approuvé par le Service correctionnel du Canada, pendant une période de 180 jours.

(d.a., p. 64)

[99] La Commission a fait reposer cette condition sur la situation particulière de M. Bird, notamment ses antécédents de violence, ses problèmes de toxicomanie et ses déclarations de culpabilité pour défaut de se conformer. La Commission a conclu que [TRADUCTION] « [M. Bird] aura besoin de la structure et de la surveillance que seuls peuvent lui offrir un centre correctionnel communautaire ou un centre résidentiel communautaire ». Elle a également fondé sa décision sur l'avis du SCC selon lequel le fait de permettre à M. Bird de vivre avec sa famille, comme il l'avait proposé, lui donnerait vraisemblablement accès à de l'alcool et l'exposerait à un risque de récidive.

[100] Le SCC a approuvé le choix du Centre Oskana pour la mise en œuvre de l'assignation à résidence d'une durée de 180 jours prévue dans l'OSLD. Comme je l'ai indiqué précédemment, M. Bird s'y trouvait déjà, puisqu'il y purgeait le reste de sa peine d'emprisonnement en liberté d'office. Ces conditions de logement n'ont donc pas changé lorsqu'il est devenu assujéti à son OS LD. Autrement dit, on a ordonné à M. Bird de rester pendant 180 jours là où il était, en dépit du changement de son statut.

[101] Le Centre Oskana est un établissement résidentiel communautaire ou, plus précisément, un « centre correctionnel communautaire », car il appartient au SCC et est administré par celui-ci. Il héberge des personnes qui font l'objet d'une surveillance de l'État, y compris certaines qui bénéficient d'une libération conditionnelle, et d'autres qui sont absentes de la prison parce qu'elles bénéficient d'une permission de sortir ou sont en liberté d'office.

[102] Tous les résidents du Centre Oskana doivent respecter un ensemble de règles usuelles. Dans

the Agreed Statement of Facts entered at trial that Mr. Bird’s status as a long-term offender — someone who had already completed his carceral sentence — did not exempt him from the standard rules. The record on appeal does not include descriptions of day-to-day conditions at Oskana Centre. The parties agree, however, that Mr. Bird was subject to a curfew rule. This involved a night curfew as well as a requirement that residents be at Oskana Centre from 11:00 a.m. to 1:00 p.m.

[103] On January 28, 2015, Mr. Bird left Oskana Centre and did not return. Police arrested him on April 16, 2015 in Regina and charged him under s. 753.3(1) for failing to comply with the residency condition of his LTSO. At trial, Mr. Bird was acquitted; the judge permitted Mr. Bird’s collateral attack and accepted his s. 7 *Charter* challenge to the residency condition. On appeal, the court held that the judge had erred in permitting Mr. Bird’s collateral attack, and Mr. Bird was convicted.

III. Analysis

A. *Collateral Attack*

[104] A central tension animates cases of collateral attack — the tension between an accused person’s right to challenge an administrative order alleged to be invalid, and the legislature’s choice to have certain matters assessed by administrative bodies, and not by courts (*Maybrun*, at para. 42). This tension informs the interpretive exercise itself; when considering legislative intent, the trial judge must presume “that the legislature did not intend to deprive a person to whom an order is directed of an opportunity to assert his or her rights” (*Maybrun*, at para. 52).

[105] The five factors that can assist a trial judge’s assessment of a collateral attack are: (1) the wording of the statute from which the power to issue the order derives; (2) the purpose of the legislation; (3) the availability of an appeal; (4) the nature of the attack given the appeal tribunal’s expertise or *raison d’être*;

l’exposé conjoint des faits déposé au procès, le ministère public a reconnu que le statut de délinquant à contrôler de M. Bird — quelqu’un qui avait déjà purgé sa peine d’emprisonnement — ne le soustrayait pas aux règles usuelles. Le dossier d’appel ne contient pas de descriptions des conditions courantes au Centre Oskana, mais les parties conviennent que M. Bird devait respecter un couvre-feu, ce qui comportait des heures de rentrée le soir et une obligation de se trouver au Centre Oskana de 11 h à 13 h.

[103] Le 28 janvier 2015, M. Bird a quitté le Centre Oskana et n’y est pas retourné. Les policiers l’ont arrêté le 16 avril 2015 à Regina et l’ont accusé, en application du par. 753.3(1), de ne pas s’être conformé à l’assignation à résidence prévue dans l’OSLD en cause. Au procès, M. Bird a été acquitté; le juge a permis la contestation incidente de M. Bird et a fait droit à son argument fondé sur l’art. 7 de la *Charte* selon lequel l’assignation à résidence était inconstitutionnelle. En appel, la cour a conclu que le juge avait eu tort de permettre la contestation incidente de M. Bird, et celui-ci a été déclaré coupable.

III. Analyse

A. *Contestation incidente*

[104] Une tension fondamentale règne dans les affaires de contestation incidente — soit la tension entre le droit de la personne accusée de contester une ordonnance administrative qui serait invalide et le choix du législateur de faire examiner certaines questions par des organismes administratifs, et non par les tribunaux (*Maybrun*, par. 42). Cette tension est le fondement de l’exercice d’interprétation même. En effet, lorsqu’il examine l’intention du législateur, le juge du procès doit présumer « que [ce dernier] n’a pas voulu priver une personne visée par une ordonnance de l’opportunité de faire valoir ses droits » (*Maybrun*, par. 52).

[105] Les cinq facteurs qui peuvent aider le juge du procès à évaluer le bien-fondé d’une contestation incidente sont les suivants : (1) les termes de la loi dont découle le pouvoir de rendre l’ordonnance; (2) l’objectif de la loi; (3) l’existence d’un droit d’appel; (4) la nature de la contestation, eu égard à

and (5) the penalty on a conviction for failing to comply with the order (*Maybrun*, at paras. 45 and 51-52; *Klippert*, at paras. 13-14). As noted in *Klippert*, at paras. 13-14, these factors are not to be taken as a strict test but instead “might be helpful to consider” and “are not necessarily exhaustive but rather constitute various indicia which might be of assistance in determining the legislature’s intention”. This means that this is not a scorecard assessment. The trial judge may find that one factor dictates the outcome.

[106] For the first time, this appeal provides this Court with the opportunity to apply *Maybrun* to a collateral attack that puts the defendant’s *Charter* rights in issue in light of the very real possibility of imprisonment. In neither *Maybrun* nor *Klippert* did the defendants attack administrative orders on *Charter* grounds. Nor were the defendants in those cases facing potential jail time for their breaches, let alone the possibility of 10 years in prison. In my view, these key facets of Mr. Bird’s case are critical to its assessment. When these constitutional and carceral dimensions are examined, I conclude that factors (3) and (5) in particular — whether an administrative appeal is available and the penalty on a conviction for failing to comply with the order — reveal that Parliament did not intend to bar Mr. Bird’s ability to challenge the constitutional validity of a condition whose breach carries a maximum penalty of 10 years’ imprisonment.

(1) Wording and Purpose of the Legislation
(Factors (1) and (2))

[107] I agree with the majority that the broad authority conferred on the Parole Board by s. 134.1(2) of the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (“*CCRA*”), militates against collateral attacks on the Board’s LTSO decisions.

[108] However, I disagree that it is at odds with the purpose of the long-term offender regime to permit

l’expertise et à la raison d’être de l’instance d’appel; et (5) la sanction imposable pour défaut d’avoir respecté l’ordonnance (*Maybrun*, par. 45 et 51-52; *Klippert*, par. 13-14). Comme la Cour l’a souligné aux par. 13 et 14 de l’arrêt *Klippert*, ces facteurs ne doivent pas être considérés comme un test strict, bien qu’il « [puisse] être utile de [les] considérer », et ils « ne sont pas nécessairement exhaustifs mais constituent plutôt divers indices susceptibles de nous aider à cerner l’intention du législateur ». Cela signifie qu’il ne s’agit pas d’une appréciation de facteurs selon une carte de pointage. Le juge du procès peut conclure qu’un seul facteur dicte l’issue de la cause.

[106] Le présent pourvoi donne pour la première fois à la Cour l’occasion d’appliquer l’arrêt *Maybrun* à une contestation incidente qui met en cause les droits que la *Charte* garantit au défendeur compte tenu de la possibilité très réelle d’emprisonnement. Ni dans *Maybrun* ni dans *Klippert* les défendeurs n’ont-ils contesté les ordonnances administratives pour des motifs fondés sur la *Charte*. Dans ces affaires, le défaut de se conformer des défendeurs ne les exposait pas non plus à une peine de prison, encore moins à la possibilité d’un emprisonnement de 10 ans. À mon avis, ces aspects clés de la cause de M. Bird sont essentiels à son appréciation. Lorsque l’on examine ces dimensions constitutionnelle et carcérale, je conclus que les facteurs 3 et 5 en particulier — soit la question de l’existence d’un droit d’appel devant une instance administrative et celle de la sanction imposable pour défaut d’avoir respecté l’ordonnance — révèlent que le législateur n’a pas voulu priver M. Bird de la possibilité de contester la validité constitutionnelle d’une condition dont la violation le rend passible d’une peine maximale de 10 ans d’emprisonnement.

(1) Libellé et objet de la loi (facteurs 1 et 2)

[107] Je conviens avec les juges majoritaires que le vaste pouvoir que confère le par. 134.1(2) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, c. 20 (« *LSCMLSC* »), à la Commission milite contre les contestations incidentes des OSLD qu’elle rend.

[108] Toutefois, je n’adhère pas à la thèse selon laquelle le fait d’autoriser M. Bird à contester

Mr. Bird's collateral attack. In particular, I impute no strategic motivation to Mr. Bird's breach of his residency condition and I reject the notion that allowing Mr. Bird to advance his constitutional challenge will inspire or perpetuate a "breach first, challenge later" attitude among long-term offenders. The implication that Mr. Bird's decision to leave Oskana Centre was a deliberate choice to "breach first, challenge later" is not supported by the record, and this Court is not in a position to speculate about Mr. Bird's reasoning and motives at the time he left Oskana Centre. The facts are simply that Mr. Bird did not challenge his residency condition when it was imposed, left Oskana Centre, was arrested, charged, and held in custody for approximately 10 months awaiting trial on the charge of breaching his residency condition. His constitutional challenge to that condition was put forward as his defence to a charge that carried a possible sentence of 10 years' imprisonment. In that regard, Mr. Bird is like many accused persons who challenge the constitutionality of state action only after they have been charged.

[109] In my view, the manner in which this Court conceives of Mr. Bird's departure from Oskana Centre has a critical impact on the *Maybrun* analysis. Framing Mr. Bird's conduct as "breaching first, challenging later" shifts the focus from whether Parliament intended to allow long-term offenders to challenge LTSO conditions when charged with their breach, which is the correct question, to whether Parliament intended to permit LTSO breaches committed *for the purpose of* challenging the conditions breached. Of course Parliament would not intend to make collateral attacks available to those who flout their conditions *in order to* challenge them.

[110] It is crucial to recognize that it is breaches of residency conditions, and not collateral attacks

incidemment l'OSLD est incompatible avec l'objet du régime applicable aux délinquants à contrôler. Plus particulièrement, je n'impute aucun objectif stratégique à l'omission de M. Bird de se conformer à son assignation à résidence et je rejette la notion que de l'autoriser à présenter une contestation constitutionnelle inciterait ou encouragerait les délinquants à contrôler à « contrevenir d'abord [à l'OSLD dont ils font l'objet], pour ensuite [la] contester ». L'inférence que la décision de M. Bird de quitter le Centre Oskana constituait un choix délibéré de « contrevenir d'abord, pour ensuite contester » n'est pas étayée par le dossier, et la Cour ne peut pas se livrer à des conjectures sur le raisonnement et les motifs qui étaient les siens au moment où il a quitté le Centre Oskana. Les faits sont simplement les suivants : M. Bird n'a pas contesté son assignation à résidence au moment où elle lui a été imposée; ensuite, il a quitté le Centre Oskana avant d'être arrêté, accusé et maintenu en détention durant environ 10 mois en attendant de subir un procès relativement à l'accusation d'avoir contrevenu à son assignation à résidence. L'inconstitutionnalité de cette assignation a été invoquée comme moyen de défense contre une accusation pouvant entraîner une peine de 10 ans d'emprisonnement. À cet égard, M. Bird est dans la même situation qu'un grand nombre de personnes qui contestent la constitutionnalité d'un acte de l'État seulement après qu'elles ont été accusées.

[109] À mon avis, la manière dont la Cour conçoit le départ de M. Bird du Centre Oskana a une incidence cruciale sur l'analyse prescrite par l'arrêt *Maybrun*. Dire que la conduite de M. Bird a consisté à « contrevenir d'abord, pour ensuite contester » met l'accent sur la question de savoir si le législateur a voulu permettre les contraventions aux OS LD commises *dans le but de* contester les conditions enfreintes plutôt que sur celle de savoir si le législateur a voulu permettre aux délinquants à contrôler de contester les conditions de leur OS LD lorsqu'ils sont accusés d'y avoir contrevenu, la question qu'il convient de se poser. Le législateur ne peut évidemment pas avoir eu l'intention de permettre les contestations incidentes pour ceux qui font fi de leurs conditions *dans le but de* les contester.

[110] Il est crucial de reconnaître que ce sont les contraventions aux assignations à résidence, et non

on those conditions, that pose a risk to society. This Court ought not equate permitting Mr. Bird’s defence with perpetuating the dangers associated with breaches of LTSO residency conditions. Anyone subject to an LTSO residency condition can breach that condition and put the community at risk — whether or not that person is diligently pursuing the appropriate avenues for challenging that condition, and whether or not that person ultimately attempts to challenge that condition in response to a criminal charge. Just as this Court cannot make assumptions about Mr. Bird’s rationale for leaving Oskana Centre, it cannot presume that allowing Mr. Bird to challenge the constitutionality of his residency condition will motivate other long-term offenders to “breach first, challenge later”.

[111] Finally, it must not be overlooked that an offender who breaches an LTSO condition risks up to 10 years’ imprisonment for that breach, as well as a period of pre-trial custody. (As noted above, Mr. Bird’s pre-trial custody lasted 10 months, a period notably longer than the 180 days he was ordered to reside at Oskana Centre.) It is difficult to imagine that a long-term offender would assume these risks *because of* the prospect of challenging the residency condition at a later stage.

(2) Availability of an Appeal (Factor (3))

[112] The majority concludes that Mr. Bird had three available options for challenging the residency condition. He could have asked the Board to reconsider the order that enabled his placement at a community correctional centre like Oskana Centre; he could have applied for judicial review of the Board’s order in Federal Court; and he could have made an application for *habeas corpus*. The majority concludes that, “these mechanisms, considered together, constitute an effective means” to challenge the administrative order, and thus evince legislative intent

les contestations incidentes de ces conditions, qui présentent un risque pour la société. La Cour ne doit pas confondre le fait d’autoriser M. Bird à se prévaloir d’un moyen de défense avec la perpétuation des dangers liés aux contraventions aux assignations à résidence dont sont assorties les OSLD. Toute personne assujettie à une assignation à résidence prévue dans une OSLD peut enfreindre cette assignation et exposer la collectivité à un risque — que cette personne utilise diligemment ou non les recours appropriés pour contester cette condition, et qu’elle finisse ou non par tenter de la contester à l’encontre d’une accusation criminelle. Tout comme la Cour ne peut pas émettre d’hypothèse quant à la raison pour laquelle M. Bird a quitté le Centre Oskana, elle ne peut tenir pour acquis que le fait d’autoriser M. Bird à contester la constitutionnalité de son assignation à résidence motiverait d’autres délinquants à contrôler à « contrevénir d’abord, pour ensuite contester ».

[111] Enfin, il ne faut pas oublier que le délinquant qui enfreint une condition énoncée dans une OSLD est passible d’une peine maximale de 10 ans d’emprisonnement pour cette infraction, de même que d’une période de détention avant le procès. (Comme je l’ai déjà mentionné, la détention avant le procès de M. Bird a duré 10 mois, une période nettement plus longue que celle de 180 jours à laquelle il avait été assigné à résider au Centre Oskana). Il est difficile d’imaginer qu’un délinquant à contrôler puisse prendre de tels risques *en raison de* l’éventualité d’une contestation de l’assignation à résidence à une étape ultérieure.

(2) Existence d’un droit d’appel (facteur 3)

[112] Les juges majoritaires estiment que M. Bird disposait de trois avenues de contestation de l’assignation à résidence. Il aurait pu demander à la Commission de réexaminer l’ordonnance ayant permis son placement dans un centre correctionnel communautaire comme le Centre Oskana, présenter une demande de contrôle judiciaire de l’ordonnance de la Commission à la Cour fédérale et présenter une demande d’*habeas corpus*. Les juges majoritaires estiment que « ces mécanismes constituent, ensemble, un moyen efficace » de contester l’ordonnance

to bar a collateral attack like Mr. Bird's (Majority Reasons, at para. 72).

[113] I am not convinced that these options, either individually or in concert, provide effective recourse for adjudicating Mr. Bird's *Charter* claims to the point of illustrating a legislative intent to bar Mr. Bird from arguing that the condition for which he faces a criminal charge is unconstitutional. My explanation follows.

(a) *Writing to the Parole Board*

[114] I begin with the possibility of internal review. The residency condition in question was set by the Board pursuant to s. 134.1 of the *CCRA*. Although there is an Appeal Division of the Board, the parties agree that the statute provides no recourse to that body for long-term offenders who wish to challenge their LTSO conditions.

[115] In *Maybrun* and *Klippert*, the defendants had recourse to have the orders they were challenging reviewed by an appeal tribunal established precisely for the purpose. Those tribunals, by virtue of their enabling statutes, could issue a wide range of remedies, were distinct from the original decision-maker, and were governed by carefully crafted procedures and defined routes for further review. It was clear in each of those cases that law-makers intended those subject to qualifying administrative orders to pursue challenges via the specified administrative appeal structure.

[116] In lieu of any comparable appeal process, individuals like Mr. Bird are limited to applying to the Board to have their LTSO conditions removed or varied under s. 134.1(4) of the *CCRA*. In contrast to the appeal tribunals in *Maybrun* and *Klippert*, the Board cannot issue a wide range of remedies, is not distinct from the original decision-maker, and

administrative, et témoignent donc d'une intention du législateur d'empêcher une contestation incidente comme celle de M. Bird (motifs des juges majoritaires, par. 72).

[113] Je ne suis pas convaincue que ces avenues offrent, ensemble ou séparément, un moyen efficace de statuer sur les prétentions de M. Bird fondées sur la *Charte* au point d'illustrer une intention du législateur de l'empêcher de faire valoir que la condition pour laquelle il fait l'objet d'une accusation criminelle est inconstitutionnelle. Voici comment j'explique mon point de vue.

a) *Écrire à la Commission des libérations conditionnelles*

[114] J'aborde d'abord la possibilité d'un examen interne. L'assignation à résidence en cause en l'espèce a été prescrite par la Commission en vertu de l'art. 134.1 de la *LSCMLSC*. Bien que la Commission soit dotée d'une section d'appel, les parties conviennent que la loi ne prévoit pas de recours devant elle pour les délinquants à contrôler qui souhaitent contester les conditions de leur OSLD.

[115] Dans les arrêts *Maybrun* et *Klippert*, les défendeurs disposaient d'un recours leur permettant de faire examiner les ordonnances contestées par des tribunaux d'appel créés précisément à cette fin. En vertu de leur loi habilitante, ces tribunaux pouvaient accorder une vaste gamme de réparations, et ils étaient distincts du décideur initial, en plus d'être régis par des procédures soigneusement élaborées et par des moyens définis ouvrant la voie à un nouvel examen. Il était manifeste dans chacune de ces affaires que le législateur voulait inciter les personnes visées par des ordonnances administratives à faire valoir leurs contestations dans le cadre du processus d'appel administratif précisé.

[116] Ne disposant de rien de comparable, les personnes comme M. Bird ne peuvent que présenter une demande à la Commission en vue de faire annuler ou modifier les conditions de leur OSLD en vertu du par. 134.1(4) de la *LSCMLSC*. Contrairement aux tribunaux d'appel en cause dans les arrêts *Maybrun* et *Klippert*, la Commission ne peut pas accorder

does not form part of a specified appeal structure. Mr. Bird's option was to ask the Board to reconsider *its own* residency condition.

[117] As the majority notes, the Board notified Mr. Bird of this possibility in a letter just over five months before his LTSO came into effect. He was advised:

You may apply to the Parole Board of Canada to be relieved of any of your conditions or request that the Board vary the terms of any of your conditions of Long Term Supervision Order. Upon receipt of your application and an updated report from your Parole Officer, with whom you should discuss your request, your file will be referred to the Board for voting and subsequently you will be advised of the outcome. To ensure that your request receives complete consideration, please fully document the reasons for your request.

(A.R., vol. II, at p. 67)

[118] Discretionary conditions can be imposed by the Board under s. 134.1(2) of the *CCRA* where the Board "considers" them to be "reasonable and necessary in order to protect society and to facilitate the successful reintegration into society of the offender". As per the letter Mr. Bird received, and given the wording of s. 134.1, a reconsideration of the impugned residency condition under s. 134.1(4) would entail members of the Board voting on whether they still considered the condition to be reasonable and necessary to protect society and facilitate reintegration. The letter Mr. Bird received also reveals that the members' votes would be informed by Mr. Bird's application and an updated report from his parole officer.

[119] The question before us is whether the possibility for reconsideration under s. 134.1(4) of the *CCRA* indicates Parliament's intention that Mr. Bird's *Charter* defence at trial be barred. It is inadequate to

une vaste gamme de réparations, n'est pas distincte du décideur initial et n'opère pas dans le cadre d'un processus d'appel précisé. M. Bird n'avait d'autres choix que de demander à la Commission de réexaminer l'assignation à résidence qu'elle avait *elle-même* ordonnée.

[117] Comme le soulignent les juges majoritaires, la Commission a avisé M. Bird de cette possibilité dans une lettre un peu plus de cinq mois avant l'entrée en vigueur de l'OSLD dont il fait l'objet. On lui a donné l'avis qui suit :

[TRADUCTION] Vous pouvez présenter une demande à la Commission des libérations conditionnelles du Canada en vue d'être soustrait à l'une ou l'autre de vos conditions, ou pour lui demander de modifier l'une ou l'autre des conditions de l'ordonnance de surveillance de longue durée dont vous faites l'objet. Dès réception de votre demande et d'un rapport à jour de votre agent de libération conditionnelle, avec qui vous devriez discuter de votre demande, votre dossier sera transmis à la Commission qui tiendra un vote. Par la suite, vous serez informé du résultat du processus en question. Afin que votre demande puisse faire l'objet d'un examen complet, veuillez préciser les raisons qui la motivent.

(d.a., vol. II, p. 67)

[118] En vertu du par. 134.1(2) de la *LSCMLSC*, la Commission peut imposer des conditions discrétionnaires si elle « juge » qu'elles sont « raisonnables et nécessaires pour protéger la société et favoriser la réinsertion sociale du délinquant ». Comme l'indique la lettre qu'a reçue M. Bird, et compte tenu du libellé de l'art. 134.1, un réexamen de l'assignation à résidence contestée en vertu du par. 134.1(4) supposerait la tenue d'un vote des membres de la Commission pour déterminer s'ils jugent toujours la condition raisonnable et nécessaire pour protéger la société et favoriser la réinsertion sociale. La lettre qu'a reçue M. Bird indique également que le vote des membres reposerait sur la demande de M. Bird et sur un rapport à jour de son agent de libération conditionnelle.

[119] La question dont nous sommes saisis en l'espèce est celle de savoir si la possibilité qu'un réexamen soit mené en vertu du par. 134.1(4) de la *LSCMLSC* indique une intention du législateur

conclude as much simply because reconsideration by the Board is possible; it must provide an effective avenue for adjudicating Mr. Bird's claim and providing a suitable remedy. While I agree with the majority that s. 134.1(4) offers some recourse to someone like Mr. Bird, I disagree that it is effective to the point of signalling legislative intent to have *Charter* claims adjudicated exclusively by a vote of the members of the Board upon a request for reconsideration. I come to this conclusion for the following three reasons.

[120] First, the simplicity of the Board's reconsideration process — a paper application followed by a vote — does not lend itself to the adjudication of potentially complex constitutional questions. By virtue of the decision being made by vote, it seems that Mr. Bird would not receive anything resembling a set of reasons explaining the success or failure of the *Charter* claim. Further, as I have already noted, it is agreed before this Court that Parliament declined to allow claims like Mr. Bird's to be considered by the Appeal Division of the Board, even after a reconsideration under s. 134.1(4) occurs.

[121] Second, it is not clear how the Board is intended to take *Charter* claims into account. The Board's scope for setting conditions as part of an LTSO is limited to the question of whether a given condition is reasonable and necessary to protect society and facilitate reintegration. Assuming that Board members correctly identify and consider the relevant *Charter* considerations when voting on the reasonableness and necessity of an impugned condition, the *CCRA* provides no guidance on how such *Charter* considerations must be assessed against the factors relating to protecting society and reintegration. If Mr. Bird's circumstances at Oskana Centre constituted an arbitrary detention, for example, how would this weigh in the Board's reconsideration if there were other significant public safety and societal

d'empêcher M. Bird de présenter à son procès un moyen de défense fondée sur la *Charte*. On ne saurait tirer une telle conclusion simplement parce la Commission peut procéder à un réexamen; cette possibilité doit offrir un moyen efficace de statuer sur la prétention de M. Bird et d'accorder une réparation adéquate. Bien que je convienne avec les juges majoritaires que le par. 134.1(4) offre un certain recours à une personne dans la situation de M. Bird, je ne crois pas qu'il s'agisse d'un recours efficace au point d'indiquer une intention du législateur de faire en sorte que les demandes fondées sur la *Charte* soient tranchées exclusivement au moyen d'un vote des membres de la Commission dans le cadre d'une demande de réexamen. Je tire cette conclusion pour les trois raisons suivantes.

[120] Premièrement, la simplicité du processus de réexamen mené par la Commission — une demande papier suivie d'un vote — ne se prête pas à la résolution de questions constitutionnelles qui peuvent être complexes. Puisque la décision serait prise par un vote, il semble que M. Bird ne recevrait rien qui ressemble à des motifs expliquant le succès ou l'échec de sa contestation fondée sur la *Charte*. De plus, comme je l'ai déjà mentionné, les parties ont convenu devant la Cour que le législateur n'a pas voulu permettre l'examen des prétentions comme celles de M. Bird par la section d'appel de la Commission, même après un réexamen mené en vertu du par. 134.1(4).

[121] Deuxièmement, on ne sait pas de quelle manière la Commission est censée prendre en compte les prétentions fondées sur la *Charte*. Sa compétence pour établir les conditions dont il convient d'assortir une OSLD se limite à l'examen du caractère raisonnable et nécessaire de celles-ci pour protéger la société et favoriser la réinsertion sociale du délinquant. Supposons que les membres de la Commission cernent et examinent correctement les considérations pertinentes relatives à la *Charte* lorsqu'ils votent sur ce caractère d'une condition contestée, la *LSCMLSC* n'indique pas comment ces considérations relatives à la *Charte* doivent être évaluées par rapport aux facteurs ayant trait à la protection de la société et à la réinsertion sociale. Si, par exemple, la situation de M. Bird au Centre Oskana constituait une détention

reintegration concerns at play? Would Board members simply need to consider Mr. Bird's claim? Or would a formal analysis under s. 9 of the *Charter* be required? Given the process is by vote, it would in any event be impossible to discern which approach had been followed.

[122] While the Board might be equipped to consider questions of law and make orders that respect the *Charter*, that alone does not in my view prove legislative intent to confine *Charter* claims like Mr. Bird's to adjudication by the Board. To find otherwise would be to categorically tip the balance in favour of barring collateral attacks in all cases where the administrative body is capable of deciding questions of law, even if there is no indication in the enabling statute that the legislature intended for that body to be the *only* body which could deal with the questions at issue. Such a categorical conclusion is particularly troublesome where, as here, Mr. Bird alleges that the administrative body misinterpreted *its own authority* under the enabling statute when it imposed the impugned condition in the first place. Here, a reconsideration by the Board would not be a review on a question of law by an independent body, like an appeal, but a reconsideration by the Board of its own decision on constitutional grounds.

[123] Third, it is not apparent that the Board would receive the requisite information to properly adjudicate *Charter* claims in the course of a reconsideration. In reading s. 134.1 and the Board's letter to Mr. Bird together, it is clear that the parole officer's report plays a key role in the reconsideration process. In all likelihood, the officer's report will not be prepared with a view to presenting all facts necessary to assist the Board with its evaluation of a *Charter* claim raised by the offender. Rather, it is likely to focus on questions of safety, conduct and reintegration. In my view, this underlines the factual and

arbitraire quel poids cela aurait-il dans le réexamen de la Commission si d'autres préoccupations importantes sur le plan de la sécurité publique et de la réinsertion sociale étaient en jeu? Les membres de la Commission pourraient-ils simplement examiner la prétention de M. Bird? Ou faudrait-il qu'ils procèdent à une analyse formelle fondée sur l'art. 9 de la *Charte*? Puisqu'il s'agit d'un processus de vote, il serait de toute façon impossible de savoir quelle méthode aurait été adoptée.

[122] Certes, la Commission pourrait examiner des questions de droit et rendre des ordonnances qui respectent la *Charte*; cet élément à lui seul n'établit toutefois pas, selon moi, une intention du législateur de confiner la présentation des demandes fondées sur la *Charte* comme celles de M. Bird à la Commission. Conclure autrement reviendrait à faire catégoriquement pencher la balance du côté de l'interdiction des contestations incidentes dans tous les cas où l'organisme administratif est en mesure de trancher des questions de droit, même si sa loi habilitante ne contient aucune disposition indiquant que le législateur a voulu que cet organisme soit le *seul* habilité à statuer sur les questions en litige. Une conclusion aussi catégorique serait particulièrement troublante dans les cas où, comme en l'espèce, M. Bird soutient que l'organisme administratif a mal interprété le *pouvoir* que *lui* confère sa loi habilitante lorsqu'il a imposé la condition contestée au départ. En l'espèce, un réexamen par la Commission constituerait non pas un examen d'une question de droit par un organisme indépendant, comme en appel, mais un réexamen par la Commission de sa propre décision pour des motifs constitutionnels.

[123] Troisièmement, il ne semble pas que la Commission recevrait les renseignements nécessaires pour statuer correctement quant aux prétentions fondées sur la *Charte* dans le cadre d'un réexamen. En effet, il ressort clairement de la lecture conjointe de l'art. 134.1 et de la lettre qu'a envoyée la Commission à M. Bird que le rapport de l'agent de libération conditionnelle joue un rôle clé dans le processus de réexamen. Selon toute vraisemblance, ce rapport ne vise pas à présenter tous les faits nécessaires pour aider la Commission dans son appréciation de la prétention fondée sur la *Charte* que soulève

case-specific nature of the question before the Board when faced with an application for reconsideration under s. 134.1(4). That factual inquiry is distinct from the more substantive legal questions posed by *Charter* claims.

[124] For those reasons, I conclude that Parliament did not intend the internal review process to be an adequate proxy for an appeal process designed to address *Charter* claims like Mr. Bird's to the exclusion of courts. My conclusion in this regard brings into sharp focus the detrimental impact on Mr. Bird's ability to make full answer and defence if he is barred from challenging the constitutionality of the order he is charged with breaching (*Maybrun*, at para. 61).

[125] I note here that, while the Board is clearly equipped to consider the subject matter of Mr. Bird's claim (the LTSO residency condition) under s. 134.1, for the reasons just stated I am not convinced that its *raison d'être* under s. 134.1(4) is to adjudicate complex *Charter* claims. Accordingly, I would not give the same weight to factor (4) of the *Maybrun* framework that the majority does.

(b) *Applying for Judicial Review in the Federal Court*

[126] The Crown submits, and the majority accepts, that Mr. Bird had access, albeit imperfect, to judicial review by the Federal Court. Had Mr. Bird asked the Board to reconsider the residency condition and been dissatisfied with the Board's response, he could have sought judicial review by the Federal Court pursuant to ss. 18 and 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C. 1985, c. F-7. He could also have sought judicial review of the original LTSO residency condition itself.

le délinquant. Il risque plutôt de porter principalement sur des questions de sécurité, de conduite et de réinsertion. À mon avis, cela fait ressortir le caractère factuel et particulier de la question soumise à la Commission lorsqu'il s'agit d'une demande de réexamen présentée en application du par. 134.1(4). Or, cet examen factuel diffère de l'examen des questions juridiques ayant trait davantage au fond que soulèvent les demandes fondées sur la *Charte*.

[124] Pour ces motifs, je conclus que le législateur n'a pas voulu que le processus d'examen interne tienne lieu de substitut adéquat à un processus d'appel permettant de statuer sur les prétentions fondées sur la *Charte* comme celles de M. Bird à l'exclusion de l'examen mené par des tribunaux. Ma conclusion à cet égard met clairement en évidence l'effet préjudiciable sur la capacité de M. Bird de se défendre de façon pleine et entière s'il ne peut pas contester la constitutionnalité de l'ordonnance à laquelle il est accusé d'avoir contrevenu (*Maybrun*, par. 61).

[125] Je souligne ici que, bien que la Commission ait clairement compétence pour examiner l'objet de la demande de M. Bird (l'assignation à résidence dont est assortie l'OSLD) en vertu de l'art. 134.1, je ne suis pas convaincue, pour les motifs que je viens d'énoncer, que sa raison d'être au titre du par. 134.1(4) est de statuer sur des demandes complexes fondées sur la *Charte*. Par conséquent, je n'accorderais pas au facteur 4 du cadre d'analyse énoncé dans *Maybrun* le même poids que lui accordent les juges majoritaires.

b) *Présenter une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale*

[126] Le ministère public soutient, et les juges majoritaires en conviennent, que M. Bird avait accès, quoique d'une manière imparfaite, à un contrôle judiciaire par la Cour fédérale. En effet, si M. Bird avait demandé à la Commission de réexaminer l'assignation à résidence et avait été insatisfait de la réponse de celle-ci, suivant les art. 18 et 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, c. F-7, il aurait pu demander un contrôle judiciaire par la Cour fédérale. Il aurait également pu demander le contrôle judiciaire de l'assignation à résidence de l'OSLD initiale elle-même.

[127] I agree with the majority that even if Mr. Bird had followed all of the appropriate steps to apply for judicial review, “the reality remains that a decision by the Federal Court might not have been released before the majority, if not all, of Mr. Bird’s residency condition had been completed” (Majority Reasons, at para. 60; see also *May v. Ferndale Institution*, 2005 SCC 82, [2005] 3 S.C.R. 809, at para. 69; *Normandin v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 345, [2006] 2 F.C.R. 112, at para. 2). This reality ultimately undermines the effectiveness of that recourse. Even though a reviewing court is competent to consider whether an administrative order is *Charter*-compliant, if an ordered period of what is determined to be unlawful detention has expired, the adequacy of any available remedies likely falls short.

[128] I add this. I agree with Mr. Bird and certain interveners that it is questionable that someone in Mr. Bird’s circumstances would have the resources to secure counsel or the capacity to be self-represented for the purpose of navigating the judicial review process. Mr. Bird received no notification from the Board about the possibility of judicial review. Mr. Bird only obtained counsel in his criminal proceedings once a judge determined that his case was complex and raised important constitutional questions; no such opportunity is likely to have been available to Mr. Bird on judicial review.

[129] These considerations raise important access to justice concerns. Moreover, they illustrate the key distinction between a legislature laying out a clear, internal statutory avenue of appeal (as in *Maybrun* and *Klippert*) versus simply expecting individuals to navigate the judicial review process alone. A clear statutory appeal process indicates a legislature’s intention to have matters adjudicated by the designated body or bodies, according to specific, cognizable steps. By contrast, the absence of such an appeal process leads to no such conclusion. For these reasons, I conclude that the availability of judicial review evinces no specific intention on the

[127] Je suis d’accord avec les juges majoritaires pour dire que, même si M. Bird avait suivi toutes les étapes appropriées en vue de présenter une demande de contrôle judiciaire, « la décision de la Cour fédérale aurait pu ne pas être rendue avant que la période de validité de l’assignation à résidence imposée à M. Bird soit en grande partie, voire totalement, écoulée » (motifs des juges majoritaires, par. 60; voir aussi *May c. Établissement Ferndale*, 2005 CSC 82, [2005] 3 R.C.S. 809, par. 69; *Normandin c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 345, [2006] 2 R.C.F. 112, par. 2). En fin de compte, cette réalité mine l’efficacité de ce recours. De fait, même si une cour de révision a compétence pour examiner la question de la conformité d’une ordonnance administrative à la *Charte*, si la période ordonnée de ce qui est jugé constituer une détention illégale est expirée, le caractère adéquat des recours disponibles est vraisemblablement insuffisant.

[128] J’ajouterai ceci. Comme M. Bird et certains intervenants, j’estime que l’on peut douter de la capacité financière d’une personne dans la situation de M. Bird de retenir les services d’un avocat ou de sa capacité d’agir pour son propre compte afin de naviguer dans le processus de contrôle judiciaire. M. Bird n’a reçu aucun avis de la part de la Commission au sujet de la possibilité d’un contrôle judiciaire. Il a par ailleurs obtenu les services d’un avocat dans le cadre de son procès criminel seulement après que le juge eut décidé que son affaire était complexe et soulevait des questions constitutionnelles importantes. Or, M. Bird n’aurait vraisemblablement pas eu cette chance dans le cadre d’un contrôle judiciaire.

[129] Ces considérations soulèvent d’importantes préoccupations sur le plan de l’accès à la justice. Elles illustrent en outre la distinction fondamentale entre l’énoncé clair par le législateur d’un moyen d’appel interne (comme dans les affaires *Maybrun* et *Klippert*) et le fait de simplement s’attendre à ce que les personnes naviguent seules dans le processus de contrôle judiciaire. Un processus d’appel clairement prévu par la loi révèle une intention du législateur de faire trancher les questions par l’organisme ou les organismes désignés, selon des étapes précises et reconnues. En revanche, l’absence d’un tel processus d’appel ne permet pas de tirer pareille conclusion.

part of Parliament to bar constitutional challenges like Mr. Bird's.

(c) *Applying for Habeas Corpus*

[130] Finally, the Crown suggests, and the majority accepts, that the availability of *habeas corpus* outside of the *CCRA* carries significant weight in the analysis. I disagree. Even accepting the majority's assumptions that Parliament can be taken to know of *habeas corpus* and that it would have been available to Mr. Bird does not lead me to the conclusion that the *CCRA* demonstrates an intent to bar Mr. Bird's challenge to his residency condition at trial or to *prescribe habeas corpus as the forum* for raising that challenge.

[131] The independent availability of *habeas corpus* outside of the *CCRA* simply cannot demonstrate that, through the *CCRA*, Parliament has “set up a complete procedure, independent of any right to apply to a superior court for review” (*Maybrun*, at para. 57 (emphasis added)), or “set up internal mechanisms and establish[ed] appropriate forums to enable . . . individuals to assert their rights” (*Maybrun*, at para. 27). Had Parliament set up such an effective procedure or mechanism within the *CCRA*, it may well have weighed against allowing Mr. Bird to raise his constitutional challenge to his LTSO condition at trial. However, as set out above, no such effective internal procedure or mechanism exists here to qualify as the only prescribed forum for raising that challenge.

[132] In this vein, it is noteworthy that *both* a challenge to an LTSO residency condition in a criminal trial and an application for *habeas corpus* represent external challenges to the condition; like the long-term offender who challenges his or her residency

Pour ces motifs, je conclus que la disponibilité du recours en contrôle judiciaire ne témoigne d'aucune intention précise du législateur d'empêcher les contestations constitutionnelles comme celle de M. Bird.

c) *Présenter une demande d'habeas corpus*

[130] Enfin, le ministère public soutient, et les juges majoritaires en conviennent, que la possibilité d'intenter un recours en *habeas corpus* à l'extérieur du cadre de la *LSCMLSC* revêt beaucoup d'importance dans l'analyse. Je ne suis pas d'accord. Même si je retenais les présomptions des juges majoritaires selon lesquelles le législateur peut être réputé connaître le recours en *habeas corpus* et M. Bird aurait pu s'en prévaloir, cela ne m'amènerait pas à conclure que la *LSCMLSC* témoigne de l'intention d'empêcher M. Bird de contester son assignation à résidence au procès ou de *prévoir que l'habeas corpus* constitue le *mécanisme* indiqué pour cette contestation.

[131] La possibilité distincte d'intenter un recours en *habeas corpus* à l'extérieur du cadre de la *LSCMLSC* ne démontre tout simplement pas que, par le truchement de cette loi, le législateur a « [mis] en place une procédure complète, indépendante du droit éventuel de recourir à la révision en cour supérieure » (*Maybrun*, par. 57 (je souligne)), ou « [mis] en place des mécanismes internes et [prévu] des forums appropriés pour permettre [aux] personnes de faire valoir leurs droits » dans ce contexte (*Maybrun*, par. 27). Si le législateur avait mis en place une procédure ou un mécanisme efficace de ce genre dans la *LSCMLSC*, cela aurait fort bien pu militer contre le fait de permettre à M. Bird de contester la constitutionnalité de la condition de son OSLD durant son procès. Or, comme je l'ai expliqué précédemment, la *LSCMLSC* ne prévoit aucun mécanisme ou procédure efficace susceptible d'être la seule voie prescrite pour présenter cette contestation.

[132] Dans la même veine, il importe de signaler que *tant* la contestation dans le cadre d'un procès criminel d'une assignation à résidence prévue dans une OSLD *qu'*une demande d'*habeas corpus* constituent des contestations externes de la condition. À

condition in the course of a criminal trial, the long-term offender who pursues *habeas corpus* in lieu of reconsideration by the Board also disregards the “administrative appeal process” contemplated by the *CCRA*. Given that bringing an application for *habeas corpus* and challenging an *LTSO* condition at trial both represent deviations from the *CCRA* process, I do not see how the former can serve as persuasive evidence that the *CCRA* intends to bar the latter.

[133] The fact that long-term offenders subject to residency conditions can avail themselves of one avenue of recourse outside the legislative scheme (namely *habeas corpus*) says nothing about whether they can *also* avail themselves of another (namely challenges in the course of criminal trials). Because the *CCRA* does not prescribe a specific forum for raising constitutional challenges to *LTSO* conditions, my view is that *both habeas corpus* and challenge at trial are available to Mr. Bird. To this end, this Court’s comment in *Maybrun* bears repeating:

. . . it must, *inter alia*, be presumed that the legislature did not intend to deprive citizens affected by government actions of an adequate opportunity to raise the validity of the order. The interpretation process must, therefore, determine not whether a person can challenge the validity of an order that affects his or her rights, but whether the law prescribes a specific forum for doing so. [Emphasis added; para. 46; see also para. 52.]

[134] This brings me to a second and more fundamental concern. According to the majority, whenever an administrative order puts an individual’s physical liberty at stake, *habeas corpus* will be available. If the availability of *habeas corpus* is itself permitted to stand in the way of a challenge to the validity of the order at trial, it is difficult to imagine when, if ever, accused persons will be able to challenge at trial the

l’image du délinquant à contrôler qui conteste dans le cadre d’un procès criminel l’assignation à résidence à laquelle il est assujéti, le délinquant à contrôler qui intente un recours en *habeas corpus*, plutôt que de solliciter un réexamen par la Commission, ne tient pas compte non plus du « processus d’appel administratif » envisagé par la *LSCMLSC*. Puisque la présentation d’une demande d’*habeas corpus* et la contestation d’une condition de l’OSLD durant le procès constituent des dérogations à la procédure établie par la *LSCMLSC*, je ne vois pas en quoi la première démontre de manière convaincante que cette loi vise à empêcher la seconde.

[133] Le fait que les délinquants à contrôler assujéti à des assignations à résidence peuvent se prévaloir d’un recours distinct de celui prévu dans le régime législatif (à savoir l’*habeas corpus*) ne dit pas s’ils peuvent *également* se prévaloir d’un autre recours (à savoir la contestation au cours d’un procès criminel). Comme la *LSCMLSC* ne prescrit pas le recours à un forum en particulier pour contester les conditions dont sont assorties les OSLD sur le plan constitutionnel, je suis d’avis que M. Bird pouvait *non seulement* intenter un recours en *habeas corpus*, *mais aussi* contester l’assignation à résidence dans le cadre du procès intenté contre lui. À cette fin, il convient de répéter les propos tenus par la Cour dans *Maybrun* :

. . . on doit, notamment, présumer que le législateur n’a pas eu pour intention de priver les citoyens affectés par les actes de l’Administration d’une possibilité adéquate de faire valoir l’invalidité d’une ordonnance. La démarche interprétative doit donc viser à déterminer non pas si une personne peut ou non soulever la validité d’une ordonnance qui affecte ses droits, mais plutôt si la loi prescrit un forum particulier à cette fin. [Je souligne; par. 46; voir aussi par. 52.]

[134] Cela m’amène à la seconde préoccupation, plus fondamentale. Selon les juges majoritaires, chaque fois qu’une ordonnance administrative met en jeu la liberté physique d’une personne, il est possible d’intenter un recours en *habeas corpus*. Si l’on permet que cette avenue fasse échec à la contestation de la validité de l’ordonnance durant le procès, il est difficile, très difficile, d’imaginer

liberty-restricting administrative orders imposed on them. In my view, allowing the existence of *habeas corpus* to foreclose challenges at trial involves much too limited an approach to the *Maybrun* framework, which is aimed, in a larger and more nuanced way, at determining legislative intent. Parliament should not be taken as precluding all accused persons from challenging the liberty-restricting administrative conditions imposed on them simply because they missed an earlier opportunity to challenge their conditions through *habeas corpus* applications.

[135] Further, and relatedly, factoring *habeas corpus* into the *Maybrun* analysis in the manner suggested by the majority has the following paradoxical implication: the *less* the impugned order impacts the offender's physical liberty, the more likely the collateral attack will be *permitted*; the *more* the impugned order impacts the offender's physical liberty, the *less* likely the collateral attack will be permitted. If, for instance, Mr. Bird breached an order that did not impact his physical liberty — a prohibition on associating with specific individuals or groups, for example — and wished to challenge that order at his criminal trial for its breach, *habeas corpus* would not be available as a factor standing in the way of his challenge. Absent clear legislative direction, I am not prepared to assume that Parliament intended for those subject to orders that impose physical constraints to face a stronger barrier to challenging those orders than others.

[136] Finally, I note that the access to justice considerations discussed above (at paras. 128-29) equally undercut the suggestion that *habeas corpus* is the designated forum for challenging LTSO conditions. It is questionable whether, without access to counsel, Mr. Bird would have known of the availability of *habeas corpus*, let alone how to pursue it.

quand l'accusé pourra s'opposer, lors du procès, aux ordonnances administratives qui restreignent sa liberté. À mon avis, laisser l'existence du recours en *habeas corpus* faire obstacle aux contestations lors du procès constitue une interprétation trop restrictive du cadre d'analyse énoncé dans *Maybrun*, qui vise, d'une manière plus large et plus nuancée, à déterminer l'intention du législateur. Il ne faut pas considérer que le législateur interdit à tous les accusés de s'opposer aux conditions administratives restrictives de liberté qui leur sont imposées tout simplement parce qu'ils ont raté auparavant l'occasion de contester ces conditions par voie de demandes d'*habeas corpus*.

[135] En outre, et dans le même ordre d'idées, tenir compte de l'*habeas corpus* dans le cadre de l'analyse fondée sur l'arrêt *Maybrun* comme le suggèrent les juges majoritaires a l'effet paradoxal suivant : *moins* l'ordonnance contestée a d'incidence sur la liberté physique du délinquant, plus il y a de chances que la contestation incidente soit *permise*; *plus* l'ordonnance contestée a d'incidence sur la liberté physique du délinquant, *moins* il y a de chances que la contestation incidente soit permise. Si, par exemple, M. Bird avait contrevenu à une ordonnance n'ayant eu aucune incidence sur sa liberté physique — une interdiction de fréquenter certaines personnes ou certains groupes, par exemple — et souhaitait contester cette ordonnance lors de son procès criminel, le recours en *habeas corpus* ne pourrait pas faire obstacle à sa contestation. En l'absence d'une indication légale claire, je ne suis pas disposée à tenir pour acquis que le législateur a voulu que les personnes faisant l'objet d'ordonnances imposant des contraintes physiques aient plus de difficultés à contester ces ordonnances qu'autrui.

[136] Enfin, je note que les considérations relatives à l'accès à la justice dont il a été question précédemment (par. 128-129) militent également contre la suggestion selon laquelle l'*habeas corpus* est le recours désigné pour contester les conditions d'une OSLD. D'ailleurs, il est permis de se demander si, sans accès à un avocat, M. Bird aurait été au courant de l'existence de l'*habeas corpus*, et plus encore de la façon d'intenter ce recours.

[137] The Crown has pointed to no other viable option for Mr. Bird to challenge his residency condition. In my view, the three options offered by the majority do not indicate Parliament's intention to have Mr. Bird's *Charter* claim adjudicated exclusively outside of the criminal process. I also conclude that it is inappropriate to suggest that insufficient individual options might become effective when pursued in tandem. Even if Mr. Bird had sought internal review, applied for judicial review, and made an application for *habeas corpus*, one has no bearing on the others; the adequacy of one route is not bolstered by the existence of another.

[138] The question is not whether there were options available to Mr. Bird. There were. The question is whether it can be said that Parliament prescribed any one of them as the particular forum for raising a constitutional challenge to an LTSO condition. In my view, Parliament did not.

(3) Penalty on a Conviction (Factor (5))

[139] The majority and the courts below all recognize the severity of the penalty upon a conviction under s. 753.3 of the *Criminal Code*: up to 10 years' imprisonment. It is important to reiterate that barring Mr. Bird's attack on the constitutionality of the condition is to deny his defence at trial where he is facing a lengthy period of imprisonment.

[140] The general rule against collateral attacks flows from rule of law and administration of justice considerations — namely, that it is improper to bypass adjudicative processes established by the legislature. However, when criminal defences are barred in the face of severe sanctions, separate aspects of the rule of law and the administration of justice are clearly invoked. In particular, the rule of law instructs us to avoid outcomes predicated on legal errors and dictated purely by process, and to turn our minds to the repute of the administration of justice (*R. v.*

[137] Le ministère public n'a fait état d'aucune autre avenue viable permettant à M. Bird de contester son assignation à résidence. À mon avis, les trois avenues mentionnées par les juges majoritaires n'indiquent pas que le législateur avait l'intention de faire trancher la demande fondée sur la *Charte* de M. Bird exclusivement en dehors du processus criminel. Je conclus également qu'il ne convient pas de laisser entendre que des recours insuffisants individuellement peuvent devenir efficaces lorsqu'ils sont exercés conjointement. Même si M. Bird avait demandé un examen interne et présenté une demande de contrôle judiciaire en plus d'une demande d'*habeas corpus*, l'un n'a aucune incidence sur les autres; le caractère adéquat d'un recours n'est nullement renforcé par l'existence d'un autre.

[138] Il ne s'agit pas de savoir si M. Bird disposait de plusieurs recours. C'était bel et bien le cas. La question est de savoir si l'on peut dire que le législateur a prescrit l'un ou l'autre d'entre eux comme étant le forum particulier pour contester la constitutionnalité d'une condition prévue dans l'OSLD. À mon avis, le législateur ne l'a pas fait.

(3) Sanction imposable (facteur 5)

[139] Les juges majoritaires et les tribunaux d'instances inférieures reconnaissent tous la sévérité de la sanction prévue à l'art. 753.3 du *Code criminel* : une peine maximale de 10 ans d'emprisonnement. Il importe de rappeler qu'en empêchant M. Bird de contester la constitutionnalité de la condition, on le prive de son moyen de défense à un procès dans le cadre duquel il encourt une lourde peine d'emprisonnement.

[140] La règle générale interdisant les contestations incidentes découle de considérations relatives à la primauté du droit et à l'administration de la justice — à savoir qu'il ne convient pas de contourner les processus décisionnels établis par le législateur. Or, lorsque des moyens de défense en matière criminelle ne peuvent être présentés à l'encontre de sanctions sévères, des aspects différents de la primauté du droit et de l'administration de la justice peuvent clairement être en jeu. Plus particulièrement, le principe de la primauté du droit nous enseigne qu'il faut éviter

Litchfield, [1993] 4 S.C.R. 333, at pp. 349-50). This must be especially so where any potential error — for example convicting someone for breaching an invalid order — results in imprisonment. In my view, the trial judge’s task in a case such as this is to ask whether full answer and defence considerations and fair trial rights, which here arise in the face of serious criminal sanctions, outweigh rigid adherence to administrative structures, particularly where those structures are limited. In this vein, the words of the U.S. Supreme Court in *McKart v. United States*, 395 U.S. 185 (1969), at p. 197, are apt:

First of all, it is well to remember that use of the [rule barring challenges to administrative orders] in criminal cases can be exceedingly harsh. The defendant is often stripped of his only defense; he must go to jail without having any judicial review of an assertedly invalid order. This deprivation of judicial review occurs not when the affected person is affirmatively asking for assistance from the courts but when the Government is attempting to impose criminal sanctions on him. Such a result should not be tolerated unless the interests underlying the . . . rule clearly outweigh the severe burden imposed upon the registrant if he is denied judicial review.

[141] Mr. Bird could be sentenced to up to 10 years in prison if he is convicted. As set out above, his challenge to his residency requirement is the only defence he advanced. He could go to jail for a significant period of time without ever having the basis for that sentence — the residency condition — reviewed by a court for constitutional validity. While I ultimately conclude that Mr. Bird’s *Charter* claim is not made out in this case, in my view the prospect of someone in a situation like Mr. Bird’s mounting a meritorious *Charter* claim, yet being ineligible for a corresponding remedy because of the forum in which the claim was advanced, is an affront to both the administration of justice and the accused’s

les résultats fondés sur des erreurs de droit et dictés uniquement par le processus, et prêter attention à la considération dont jouit l’administration de la justice (*R. c. Litchfield*, [1993] 4 R.C.S. 333, p. 349-350). Cela est d’autant plus vrai lorsque l’erreur qui peut être commise — par exemple, déclarer quelqu’un coupable d’avoir contrevenu à une ordonnance invalide — entraîne un emprisonnement. À mon avis, la tâche du juge du procès dans un cas comme celui qui nous occupe est de se demander si les considérations relatives à la défense pleine et entière et au droit à un procès équitable — qui entrent en jeu en l’espèce dans le contexte de possibles lourdes sanctions criminelles — l’emportent sur le respect rigoureux des structures administratives, surtout lorsque ces structures sont limitées. Dans le même esprit, les propos qu’a tenus la Cour suprême des États-Unis dans *McKart c. United States*, 395 U.S. 185 (1969), p. 197, sont pertinents :

[TRADUCTION] Tout d’abord, il ne faut pas oublier que l’application de la [règle interdisant la contestation des ordonnances administratives] dans les affaires criminelles peut être trop sévère. Le défendeur est souvent dépouillé de son seul moyen de défense; il doit aller en prison sans avoir eu accès au contrôle judiciaire d’une ordonnance censément invalide. Cette privation de contrôle judiciaire se produit non pas lorsque la personne visée demande affirmativement l’aide des tribunaux, mais bien lorsque le gouvernement tente de lui imposer des sanctions criminelles. Un tel résultat ne doit pas être toléré, à moins que les intérêts qui sous-tendent la [. . .] règle l’emportent clairement sur le lourd fardeau imposé à l’inscrit si on lui refuse le contrôle judiciaire.

[141] S’il est déclaré coupable, M. Bird est passible de 10 ans d’emprisonnement. Je le répète, la contestation de son assignation à résidence constitue son unique moyen de défense. Il pourrait être emprisonné pendant une longue période sans que la validité constitutionnelle du fondement de cette peine — l’assignation à résidence — n’ait jamais été examinée par un tribunal. Bien que je conclue en définitive que la prétention de M. Bird fondée sur la *Charte* n’est pas établie en l’espèce, l’idée qu’une personne se trouvant dans la même situation que lui qui présente une demande fondée sur la *Charte* méritant d’être instruite puisse quand même ne pas être admissible à une réparation correspondante en

Charter-protected right to make full answer and defence.

[142] I conclude that this factor weighs heavily in favour of finding that Parliament could not have intended a claim like Mr. Bird's to be barred in these circumstances.

(4) Conclusion on Collateral Attack

[143] I agree with the majority that the words and purpose of the relevant provisions of the *CCRA* indicate a broad and discretionary public safety mandate for the Parole Board in its supervision of long-term offenders. That purpose suggests that Parliament intended long-term offenders to be the responsibility of the Board. However, when the other *Maybrun* factors are considered, I am unable to conclude that the statute indicates legislative intent to provide an effective avenue for recourse to Mr. Bird to the extent that his defence at trial should be barred. I conclude that the *Maybrun* factors, considered together, indicate that Parliament cannot have intended to bar Mr. Bird's constitutional challenge to this LTSO condition. The Crown has not pointed to any other factors outside of the *Maybrun* framework to support its response in this appeal. Therefore, I find that Mr. Bird should be allowed to raise his defence at this time and in this forum.

B. *Charter Arguments*

(1) Preliminary Matter: New Charter Arguments Raised on Appeal

[144] At trial and in response to the Crown's appeal before the Saskatchewan Court of Appeal, Mr. Bird alleged that the residency order infringed his right to liberty under s. 7 of the *Charter*.

raison du forum dans lequel la demande a été présentée constitue, à mon avis, un affront à la fois à l'administration de la justice et au droit de l'accusé protégé par la *Charte* de présenter une défense pleine et entière.

[142] J'estime que ce facteur milite fortement pour la conclusion selon laquelle le législateur ne peut avoir eu l'intention d'interdire la présentation d'une demande comme celle de M. Bird dans les circonstances de l'espèce.

(4) Conclusion sur la contestation incidente

[143] Je conviens avec les juges majoritaires que le libellé et l'objet des dispositions pertinentes de la *LSCMLSC* indiquent qu'un vaste mandat de sécurité publique discrétionnaire a été confié à la Commission des libérations conditionnelles dans le cadre de sa surveillance des délinquants à contrôler. Cet objet permet de penser que le législateur a voulu que la Commission ait la responsabilité des délinquants à contrôler. Toutefois, en prenant en considération les autres facteurs énoncés dans *Maybrun*, je ne puis conclure que la loi indique une intention du législateur d'offrir à M. Bird une voie de recours efficace au point que l'on doive empêcher la présentation de sa défense au procès. J'estime que les facteurs énoncés dans *Maybrun*, examinés ensemble, indiquent que le législateur ne peut avoir voulu faire obstacle à la contestation constitutionnelle que M. Bird oppose à cette condition de son OSLD. Le ministère public n'a fait état d'aucun autre facteur en dehors du cadre d'analyse établi dans *Maybrun* qui puisse étayer sa prétention dans le présent pourvoi. Je conclus donc que M. Bird doit être autorisé à faire valoir son moyen de défense à ce moment-ci et devant le présent forum.

B. *Arguments fondés sur la Charte*

(1) Question préliminaire : nouveaux arguments fondés sur la Charte soulevés en appel

[144] Au procès et en réponse à l'appel interjeté par le ministère public devant la Cour d'appel de la Saskatchewan, M. Bird a fait valoir que l'ordonnance d'assignation à résidence portait atteinte au droit à la liberté que lui garantit l'art. 7 de la *Charte*.

[145] By way of a Notice of Constitutional Question before this Court, Mr. Bird additionally raised claims under both ss. 9 and 11(*h*) of the *Charter*. Under these provisions, he argued that his residency condition is unauthorized by s. 134.1(2) of the *CCRA* and therefore constitutes an arbitrary detention (s. 9) and an additional carceral sentence frustrating his expectation of liberty (s. 11(*h*)).

[146] While this Court has the discretion to hear new constitutional arguments on appeal, this discretion “should only be exercised exceptionally and never unless the challenger shows that doing so causes no prejudice to the parties” (*Guindon v. Canada*, 2015 SCC 41, [2015] 3 S.C.R. 3, at para. 23). The Court must take into account “all of the circumstances, including the state of the record, fairness to all parties, the importance of having the issue resolved by this Court, its suitability for decision and the broader interests of the administration of justice” (*Guindon*, at para. 20).

[147] Mr. Bird has not demonstrated that this is one of those “rare cases” that warrants this Court’s consideration of new constitutional arguments on appeal (*Guindon*, at para. 37). While the Crown and the Attorneys General of Canada and Ontario made submissions regarding all of Mr. Bird’s *Charter* claims, the Crown argued that it would not be proper to consider the new claims, despite any overlap between them and Mr. Bird’s original s. 7 claim. I am unable to determine whether the parties were prejudiced in the presentation of their cases by Mr. Bird’s failure to advance his ss. 9 and 11(*h*) claims at first instance. Further, I find that it would be unwise to proceed without the benefit of a record on Mr. Bird’s ss. 9 and 11(*h*) claims. As such, I consider only Mr. Bird’s s. 7 claim.

(2) Section 7

[148] Before this Court, Mr. Bird claims that his residency condition represents an arbitrary infringement of his right to liberty under s. 7 of the *Charter*.

[145] Au moyen d’un avis de question constitutionnelle déposé devant la Cour, M. Bird a en outre soulevé des prétentions fondées sur l’art. 9 et l’al. 11*h*) de la *Charte*. En se fondant sur ces dispositions, il a soutenu que son assignation à résidence n’est pas autorisée par le par. 134.1(2) de la *LSCMLSC* et qu’elle constitue par conséquent une détention arbitraire (art. 9) et une peine d’emprisonnement supplémentaire portant atteinte à son attente légitime en matière de liberté (al. 11*h*)).

[146] Bien que la Cour ait bel et bien le pouvoir discrétionnaire d’examiner de nouveaux arguments constitutionnels en appel, elle ne doit l’exercer « qu’à titre exceptionnel et jamais sans que le plaideur ne démontre que les parties n’en subiront pas un préjudice » (*Guindon c. Canada*, 2015 CSC 41, [2015] 3 R.C.S. 3, par. 23). La Cour doit tenir compte de « l’ensemble des circonstances, dont la teneur du dossier, l’équité envers toutes les parties, l’importance que la question soit résolue par la Cour, le fait que l’affaire se prête ou non à une décision et les intérêts de l’administration de la justice en général » (*Guindon*, par. 20).

[147] M. Bird n’a pas démontré qu’il s’agit de l’un des cas « rare[s] » où la Cour examine en appel des arguments nouveaux de nature constitutionnelle (*Guindon*, par. 37). Même si le ministère public et les procureurs généraux du Canada et de l’Ontario ont présenté des observations au sujet de l’ensemble des prétentions de M. Bird fondées sur la *Charte*, le ministère public soutient qu’il ne conviendrait pas d’examiner les nouvelles prétentions, malgré le chevauchement qu’il peut y avoir entre celles-ci et la prétention initiale de M. Bird fondée sur l’art. 7. Je ne suis pas en mesure de savoir si l’omission de M. Bird de faire valoir dès le départ ses prétentions fondées sur l’art. 9 et sur l’al. 11*h*) a causé un préjudice aux parties dans la présentation de leur cause. De plus, j’estime qu’il serait imprudent de procéder sans disposer d’un dossier relatif aux prétentions de M. Bird fondées sur l’art. 9 et sur l’al. 11*h*). Je me pencherai donc uniquement sur sa prétention fondée sur l’art. 7.

(2) Article 7

[148] Devant la Cour, M. Bird soutient que son assignation à résidence constitue une atteinte arbitraire au droit à la liberté que lui garantit l’art. 7

(Mr. Bird challenges only the constitutionality of his residency condition, and not the constitutionality of any applicable statutory provisions.) In essence, Mr. Bird argues that his residency condition is arbitrary because it is contrary to the purpose of the long-term offender regime: to manage the release of offenders back into the community. He places great emphasis on Oskana Centre's status as a "penitentiary" under the *CCRA*, arguing that he should not be required to serve as an inmate in a "penitentiary" after the expiry of his carceral sentence. He says that a contextual interpretation of s. 134.1 of the *CCRA* demonstrates that Parliament did not contemplate residency in "penitentiaries" for long-term offenders.

[149] The Crown concedes that Mr. Bird's residency condition engages his liberty interest under s. 7 of the *Charter*. As such, the only question is whether the residency condition is arbitrary in respect of the purpose of s. 134.1(2) of the *CCRA* and the long-term offender regime generally. An infringement of liberty will be arbitrary in a manner that infringes s. 7 of the *Charter* where it bears no rational connection to the purpose of the governing law (*Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at para. 111; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, at para. 83). As arbitrariness requires *no connection* between the purpose of the law and its impugned effects, it will generally be difficult for a claimant to establish (*Bedford*, at para. 119).

[150] The question before us is essentially one of statutory interpretation. Accordingly, our task is to assess the scope of s. 134.1(2) in light of its text, context, and purpose (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27). We must ask whether s. 134.1(2) empowers the Board to require Mr. Bird to "[r]eside at a community correctional centre . . . approved by the Correctional Service of Canada, for a period of 180 days". Is such a requirement "reasonable and necessary in order to protect society and to facilitate . . . successful reintegration into society"?

de la *Charte*. (Il conteste seulement la constitutionnalité de cette assignation, et non la constitutionnalité des dispositions législatives applicables.) Essentiellement, il fait valoir que son assignation à résidence est arbitraire parce qu'elle est contraire à l'objectif du régime applicable aux délinquants à contrôler : veiller à la mise en liberté des délinquants dans la collectivité. Il insiste beaucoup sur le statut de « pénitencier » au sens de la *LSCMLSC* du Centre Oskana, affirmant qu'il ne devrait pas avoir à être détenu dans un « pénitencier » après l'expiration de sa peine d'emprisonnement. Pour lui, une interprétation contextuelle de l'art. 134.1 de la *LSCMLSC* démontre que le législateur n'a pas voulu que les délinquants à contrôler puissent être assignés à résidence dans des « pénitenciers ».

[149] Le ministère public reconnaît que l'assignation à résidence de M. Bird met en jeu le droit à la liberté que lui garantit l'art. 7 de la *Charte*. Il ne reste donc qu'à savoir si cette assignation est arbitraire eu égard à l'objet du par. 134.1(2) de la *LSCMLSC* et du régime des délinquants à contrôler en général. L'atteinte à la liberté est arbitraire d'une manière qui enfreint l'art. 7 de la *Charte* si elle n'a aucun lien rationnel avec l'objet de la loi applicable (*Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 111; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 83). Comme le caractère arbitraire n'existe qu'en l'absence de lien entre l'objet de la loi et ses effets allégués, il est généralement difficile pour le demandeur de l'établir (*Bedford*, par. 119).

[150] La question que nous sommes appelés à trancher en est essentiellement une d'interprétation des lois. En effet, nous devons apprécier la portée du par. 134.1(2) à la lumière de son libellé, de son contexte et de son objet (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27). Nous devons nous demander si le par. 134.1(2) habilite la Commission à obliger M. Bird à [TRADUCTION] « [r]ésider dans un centre correctionnel communautaire [. . .] approuvé par le Service correctionnel du Canada, pendant une période de 180 jours ». S'agit-il d'une condition « raisonnable [. . .] et nécessaire [. . .] pour protéger la société et favoriser la réinsertion sociale »?

(a) *Section 134.1(2) and the Purpose of the Long-Term Offender Regime*

[151] Long-term supervision is a form of “exceptional” sentence “reserved for individuals who pose an ongoing threat to the public and accordingly merit enhanced sentences on preventive grounds” (*R. v. Steele*, 2014 SCC 61, [2014] 3 S.C.R. 138, at para. 1). An offender is not declared a long-term offender lightly; among other things, the sentencing court must be satisfied that there is a substantial risk that the offender will reoffend (*Criminal Code*, s. 753.1(1)(b)). In *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163, at para. 46, this Court held that the specific objective of long-term supervision is “to ensure that the offender does not reoffend and to protect the public during a period of supervised reintegration into that society” (see also *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433, at para. 48). Rehabilitation is a critical component of an offender’s reintegration (*Ipeelee*, at paras. 48 and 50).

[152] These purposes are reflected in the language of s. 134.1(2) of the *CCRA*, which states:

The Board may establish conditions for the long-term supervision of the offender that it considers reasonable and necessary in order to protect society and to facilitate the successful reintegration into society of the offender.

[153] These purposes are also reflected in s. 100 of the *CCRA*, which applies to long-term offenders by virtue of s. 99.1. Section 100 sets out the overarching purpose of conditional release — of which long-term supervision is a form:

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

[154] In light of the above, it is not accurate to say, as Mr. Bird does, that the purpose of long-term

a) *Le paragraphe 134.1(2) et l’objet du régime des délinquants à contrôler*

[151] La surveillance de longue durée est une forme de peine « exceptionnell[e] » qui est « réservé[e] aux délinquants qui font peser sur la société une menace permanente de nature à justifier, à titre préventif, une peine plus sévère » (*R. c. Steele*, 2014 CSC 61, [2014] 3 R.C.S. 138, par. 1). On ne déclare pas quelqu’un délinquant à contrôler à la légère; le tribunal chargé de la détermination de la peine doit notamment être convaincu que le délinquant risque vraisemblablement de récidiver (*Code criminel*, al. 753.1(1)b)). Au paragraphe 46 de l’arrêt *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163, la Cour a conclu que la surveillance de longue durée vise précisément « la prévention contre la récidive et la protection du public au cours d’une période de réinsertion sociale contrôlée » (voir aussi *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, par. 48). La réadaptation est un élément essentiel de la réinsertion du délinquant (*Ipeelee*, par. 48 et 50).

[152] Ces objectifs se reflètent dans le libellé du par. 134.1(2) de la *LSCMLSC*, qui prévoit ceci :

La Commission peut imposer au délinquant les conditions de surveillance qu’elle juge raisonnables et nécessaires pour protéger la société et favoriser la réinsertion sociale du délinquant.

[153] Ces objectifs se reflètent également dans l’art. 100 de la *LSCMLSC*, qui s’applique aux délinquants à contrôler aux termes de l’art. 99.1. L’article 100 énonce l’objectif général de la mise en liberté sous condition — qui peut notamment prendre la forme d’une surveillance de longue durée :

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.

[154] Compte tenu de ce qui précède, il est faux de prétendre, comme le fait M. Bird, que la surveillance

supervision is the release of offenders into the community. Rather, long-term supervision is designed to facilitate the *controlled* or *supervised community re-entry* of offenders who have been found to pose a risk to society.

[155] Although sentencing courts are responsible for declaring individuals long-term offenders under s. 753.1(3) of the *Criminal Code*, the management of those offenders and the establishment of LTSOs and attendant conditions are the responsibility of the Board (s. 753.2(1)). In this regard, the Board is governed by the relevant provisions of the *CCRA* — most notably s. 134.1.

[156] The text of s. 134.1(2), excerpted above, explicitly grants the Board broad discretion to set LTSO conditions. This discretion is limited only by the requirement that the conditions must aim at protecting society or facilitating the long-term offender's reintegration into society. It is for the Board to determine what *it* considers to be reasonable and necessary to meet those objectives. On its own, the text of the provision strongly supports the conclusion that the Board is authorized to impose residency requirements.

[157] Moreover, and more crucially, the purposes of the long-term offender regime are best achieved by interpreting s. 134.1(2) as authorizing the Board to order residency where it deems fit, including in a community-based residential facility such as Oskana Centre. It goes without saying that requiring a long-term offender to spend a transitional period within a facility like Oskana Centre enables increased supervision, which in turn contributes to protecting society and facilitating effective reintegration. An interpretation of s. 134.1(2) which limits the availability of transitional facilities would hinder the effectiveness of efforts to rehabilitate and reintegrate long-term offenders. Supervision for the purpose of protecting the public *and* facilitating reintegration into society is a careful and case-specific exercise. As stated in *Ipeelee*, at para. 43, LTSOs were designed to “supplement the all-or-nothing alternatives of definite or

de longue durée vise la mise en liberté des délinquants dans la collectivité. Elle vise plutôt à favoriser le retour contrôlé ou surveillé dans la société des délinquants dont on juge qu'ils constituent un risque pour la société.

[155] S'il incombe aux tribunaux chargés de la détermination de la peine de déclarer les individus délinquants à contrôler en application du par. 753.1(3) du *Code criminel*, l'encadrement de ces délinquants et l'établissement des OSLD ainsi que des conditions connexes relèvent de la Commission (par. 753.2(1)). À cet égard, cette dernière est régie par les dispositions pertinentes de la *LSCMLSC* — plus particulièrement l'art. 134.1.

[156] Le libellé du par. 134.1(2), reproduit précédemment, investit expressément la Commission d'un large pouvoir discrétionnaire d'établir les conditions dont sont assorties les OSLD. Ce pouvoir discrétionnaire est limité uniquement par l'exigence selon laquelle les conditions doivent viser à protéger la société ou à favoriser la réinsertion sociale du délinquant à contrôler. C'est à la Commission qu'il incombe de déterminer ce *qu'elle* juge raisonnable et nécessaire pour atteindre ces objectifs. Le libellé de la disposition étaye fortement, à lui seul, la conclusion selon laquelle la Commission est autorisée à imposer des assignations à résidence.

[157] En outre, et cet aspect est encore plus crucial, le meilleur moyen d'atteindre les objectifs du régime applicable aux délinquants à contrôler consiste à interpréter le par. 134.1(2) comme autorisant la Commission à ordonner l'assignation à résidence où bon lui semble, y compris dans un établissement résidentiel communautaire comme le Centre Oskana. Il va sans dire que le fait d'obliger un délinquant à contrôler à passer une période de transition dans un établissement comme ce centre permet une surveillance accrue, laquelle permet à son tour de protéger la société et de favoriser une réinsertion efficace. Une interprétation du par. 134.1(2) qui aurait pour effet de limiter l'éventail des établissements de transition nuirait à l'efficacité des efforts déployés pour assurer la réadaptation et la réinsertion des délinquants à contrôler. Le choix de la surveillance qui vise à protéger le public *et* à favoriser la réinsertion sociale

indefinite detention”. Section 134.1(2) must be read in a manner consistent with this intent.

(b) *The Significance of Oskana Centre Being a “Penitentiary” Under the CCRA*

[158] Mr. Bird argues that because community correctional centres like Oskana Centre fall within the definition of “penitentiary” in s. 2 of the *CCRA*, long-term offenders cannot be ordered to reside in them. Framed differently, Mr. Bird essentially submits that his mandated presence at Oskana Centre under his LTSO amounts to an impermissible (and therefore arbitrary) extension of his carceral sentence. I am unable to agree with this submission.

[159] For the purposes of the *CCRA*, “penitentiary” encompasses *all* facilities that are “operated, permanently or temporarily, by the [CSC] for the care and custody of inmates” (s. 2). In practical terms, and based on the record before us, this means that “penitentiary” captures two categories of facilities: (1) federal “institutions” operated by CSC, which includes what are colloquially known as “prisons” or “penitentiaries”, and (2) those “community-based residential facilities” that are operated by CSC. (These include what are commonly called “halfway houses” and other forms of placements.) “Community correctional centres”, like Oskana Centre, fall into the second category; accordingly, they are “penitentiaries” under the *CCRA*. Community-based residential facilities that are operated by contractors are known as “community residential facilities”; these are not “penitentiaries”.

[160] As per CSC’s *Commissioner’s Directive 706*, “Classification of Institutions”, made under

constitue un exercice au cas par cas auquel il faut se livrer avec minutie. Comme l’a affirmé la Cour au par. 43 de l’arrêt *Ipeelee*, les OSLD ont été conçus pour « compléter les solutions du tout ou rien que représentaient la détention à durée déterminée et la détention à durée indéterminée ». Il faut donc interpréter le par. 134.1(2) conformément à cette intention.

b) *L’importance de la qualité de « pénitencier » du Centre Oskana au sens de la LSCMLSC*

[158] Selon M. Bird, puisque les centres correctionnels communautaires comme le Centre Oskana sont visés par la définition de « pénitencier » énoncée à l’art. 2 de la *LSCMLSC*, on ne peut ordonner aux délinquants à contrôler d’y résider. Autrement dit, M. Bird soutient essentiellement que sa présence obligatoire au Centre Oskana en application de son OSLD équivaut à une prolongation inadmissible (et donc arbitraire) de sa peine d’emprisonnement. Je ne puis souscrire à cet argument.

[159] Pour l’application de la *LSCMLSC*, le terme « pénitencier » vise *tous* les établissements qui sont « administré[s] à titre permanent ou temporaire par le [SCC] pour la prise en charge et la garde des détenus » (art. 2). Concrètement, et compte tenu du dossier dont nous disposons, cela signifie que le terme « pénitencier » vise deux catégories d’établissements : (1) les « établissements » fédéraux administrés par le SCC, qui comprennent ce que l’on appelle familièrement les « prisons » ou les « pénitenciers », et (2) les « établissements résidentiels communautaires » qui sont administrés par le SCC. (Ces établissements comprennent ce que l’on appelle communément les « maisons de transition » et d’autres formes de placements.) Les « centres correctionnels communautaires », comme le Centre Oskana, appartiennent à la deuxième catégorie; ce sont donc des « pénitenciers » au sens de la *LSCMLSC*. Les établissements résidentiels communautaires qui sont administrés par des entrepreneurs sont connus sous le nom de « centres résidentiels communautaires » et ce ne sont pas des « pénitenciers ».

[160] Selon la *Directive du commissaire n° 706*, « Classification des établissements » du SCC,

the authority of s. 98 of the *CCRA*, community correctional centres like Oskana Centre are

federally operated community-based residential facilities that provide a structured living environment with 24-hour supervision, programs, and interventions for the purpose of safely reintegrating offenders into the community. These facilities, which may also have an enhanced programming component, accommodate offenders under federal jurisdiction who have been released to the community on unescorted temporary absences, day parole, full parole, work releases, statutory release, as well as those subject to long-term supervision orders.

[161] While Mr. Bird is correct to note that Oskana Centre falls within the definition of “penitentiary” in s. 2 of the *CCRA*, I do not accept the significance he places on this classification. As set out above, “penitentiary” is broadly defined to include facilities which do not conform with the colloquial concept of “penitentiaries”. There is nothing in the text or context of the *CCRA* to suggest that CSC-operated community-based residential facilities can *only* house inmates serving carceral sentences; indeed, as discussed further below, Parliament expressly contemplated that long-term offenders could reside at (any) community-based residential facilities where required to limit risks (s. 135.1).

[162] If long-term offenders were not permitted to live anywhere deemed a “penitentiary” under the statute, the Board’s capacity to tailor conditions to the specific needs of the long-term offender with an eye to public safety and rehabilitation would be severely limited.

[163] Finally, I do not see a principled basis for concluding that long-term offenders like Mr. Bird can be ordered to reside in community residential facilities operated by contractors, but not community-based residential facilities operated by CSC (such as community correctional centres) because of a

adoptée en vertu de l’art. 98 de la *LSCMLSC*, les centres correctionnels communautaires comme le Centre Oskana sont

[des] établissement[s] résidentiel[s] communautaire[s] qu’administre le gouvernement fédéral et qui offre[nt] un milieu de vie structuré avec surveillance 24 heures sur 24 ainsi que des programmes et des interventions en vue de réinsérer les délinquants dans la collectivité en toute sécurité. Ces établissements, qui peuvent également offrir des programmes enrichis, accueillent des délinquants sous responsabilité fédérale libérés dans la collectivité aux termes d’une permission de sortir sans escorte, d’une semi-liberté, d’une libération conditionnelle totale, d’un placement à l’extérieur ou d’une libération d’office, ainsi que des délinquants visés par une ordonnance de surveillance de longue durée.

[161] Bien que M. Bird souligne avec raison que le Centre Oskana est visé par la définition de « pénitencier » énoncée à l’art. 2 de la *LSCMLSC*, je ne puis souscrire à l’importance qu’il accorde à cette qualification. Comme je l’ai indiqué précédemment, le terme « pénitencier » est défini largement de façon à viser des établissements qui ne correspondent pas à la notion familière de « pénitenciers ». Rien dans le libellé ou le contexte de la *LSCMLSC* n’indique que les établissements résidentiels communautaires administrés par le SCC peuvent *uniquement* héberger des détenus purgeant une peine d’emprisonnement; d’ailleurs, comme nous le verrons plus loin, le législateur a expressément envisagé que les délinquants à contrôler pourraient résider dans (tout) établissement résidentiel communautaire lorsque cela s’avère nécessaire pour limiter les risques (art. 135.1).

[162] Si les délinquants à contrôler ne pouvaient pas vivre dans un endroit réputé constituer un « pénitencier » au sens de la loi, la capacité de la Commission d’élaborer des conditions adaptées aux besoins particuliers de chaque délinquant à contrôler en tenant compte de la sécurité publique et de la réadaptation serait considérablement restreinte.

[163] Enfin, je ne vois aucune raison logique de conclure que l’on peut ordonner aux délinquants à contrôler comme M. Bird de résider dans des centres résidentiels communautaires administrés par des entrepreneurs, mais pas dans des établissements résidentiels communautaires administrés

definitional distinction (the latter, unlike the former, constituting “penitentiaries” under the *CCRA*). The fact that some community-based residential facilities can technically be called “penitentiaries” under the *CCRA* has no bearing on their availability for long-term offenders at the discretion of the Board under s. 134.1(2).

(c) *Contextual Interpretation of Section 134.1(2)*

[164] Finally, Mr. Bird argues that a contextual interpretation of s. 134.1(2) demonstrates that the Board does not have the authority to order residency in community correctional centres under that provision.

[165] First, Mr. Bird distinguishes s. 134.1, which does not *expressly* contemplate residence in a community correctional centre for long-term offenders, from ss. 133(4) to 133(4.2), which do in the case of parolees, inmates on unescorted temporary absences, and those subject to statutory release. Referring to that distinction, Mr. Bird submits that Parliament chose to exempt long-term offenders from having to reside in community correctional centres. The explanation for this distinction, in Mr. Bird’s view, is that an offender governed by s. 133 has yet to complete his or her sentence, while an LTSO only begins once the offender’s carceral sentence has expired. Increased restrictions — such as a requirement to reside in a community correctional centre — are justifiable for those still serving sentences.

[166] I disagree that the distinction between ss. 134.1 and 133 sheds light on the scope of the Board’s discretion under s. 134.2(1) in the manner urged by Mr. Bird. Sections 133(4) and 133(4.1) serve a clear purpose in the context of s. 133; they clarify the circumstances in which ordinary offenders on parole, temporary absence or statutory release can be placed in community-based residential facilities, including community correctional centres

par le SCC, en raison d’une distinction d’ordre définitionnel (puisque les derniers, contrairement aux premiers, constituent des « pénitenciers » au sens de la *LSCMLSC*). Le fait que certains établissements résidentiels communautaires puissent techniquement être qualifiés de « pénitenciers » au sens de la *LSCMLSC* n’a aucune incidence sur leur capacité d’héberger des délinquants à contrôler si c’est ce type d’hébergement que prescrit la Commission en vertu du par. 134.1(2).

c) *L’interprétation contextuelle du par. 134.1(2)*

[164] Enfin, M. Bird soutient qu’une interprétation contextuelle du par. 134.1(2) démontre que la Commission n’a pas le pouvoir, en vertu de cette disposition, d’ordonner que des délinquants résident dans des centres correctionnels communautaires.

[165] D’abord, M. Bird fait une distinction entre l’art. 134.1, qui ne prévoit pas *expressément* la résidence dans un centre correctionnel communautaire pour les délinquants à contrôler, et les par. 133(4) à (4.2), qui le font dans le cas des délinquants en liberté conditionnelle, des détenus bénéficiant d’une permission de sortir sans escorte et de ceux bénéficiant d’une libération d’office. S’appuyant sur cette distinction, M. Bird soutient que le législateur a choisi de dispenser les délinquants à contrôler de l’obligation de résider dans des centres correctionnels communautaires. Selon M. Bird, cette distinction s’explique par le fait que le délinquant visé par l’art. 133 n’a pas fini de purger sa peine, tandis que l’OSLD ne s’applique qu’après l’expiration de la peine d’emprisonnement du délinquant. Des contraintes accrues — comme l’obligation de résider dans un centre correctionnel communautaire — sont justifiables pour ceux qui n’ont pas fini de purger leur peine.

[166] À mon avis, cette distinction entre les art. 134.1 et 133 ne permet pas d’interpréter la portée du pouvoir discrétionnaire que confère le par. 134.2(1) à la Commission comme le propose M. Bird. Les paragraphes 133(4) et (4.1) répondent à un objectif clair dans le contexte de l’art. 133; ils précisent les circonstances dans lesquelles les délinquants ordinaires bénéficiant d’une libération conditionnelle, d’une permission de sortir sans escorte ou

(s. 133(4.2)). In particular, they clarify that the Board (or releasing authority's) jurisdiction to impose residency is more limited for offenders on statutory release than it is for offenders on parole or unescorted temporary absence. Parliament's choice to treat different categories of offenders serving carceral sentences differently (with respect to residency) under s. 133 has no bearing on the availability of residency requirements for long-term offenders under s. 134.1.

[167] In addition, I agree with the Federal Court of Appeal's decision in *Normandin*, at paras. 33-38, that Mr. Bird's reading of ss. 133 and 134.1 would result in ordinary offenders with a low risk of recidivism being subject to residency conditions like Mr. Bird's, while those declared long-term offenders — who by definition pose a high risk of recidivism — being subject to less state control. This interpretation is at odds with the purpose of the long-term offender regime and the broad discretion afforded the Board under s. 134.1(2) to set conditions with an eye to public safety and facilitating reintegration.

[168] I add this. If Mr. Bird's interpretation of the distinction between ss. 133 and 134.1 were accepted, the implication would be that conditions which are explicitly contemplated in other parts of the statute — such as limitations on drug and alcohol use in s. 133(3) — would be impermissible under s. 134.1(2). Given the purpose of s. 134.1(2) and the long-term offender regime, it would be absurd to interpret s. 134.1(2) as prohibiting conditions related to drugs and alcohol for long-term offenders whose risk of recidivism is tied to those substances.

d'une libération d'office peuvent être placés dans des établissements résidentiels communautaires, y compris des centres correctionnels communautaires (par. 133(4.2)). Plus particulièrement, ils précisent que la compétence de la Commission (ou de l'autorité compétente) pour imposer une assignation à résidence est beaucoup plus limitée pour les délinquants bénéficiant d'une libération d'office que pour ceux bénéficiant d'une libération conditionnelle ou d'une permission de sortir sans escorte. Or, le choix du législateur d'accorder, suivant l'art. 133, un traitement distinct pour différentes catégories de délinquants purgeant une peine d'emprisonnement (en ce qui concerne la résidence) n'a aucune incidence sur la possibilité d'assigner les délinquants à contrôler à résidence sous le régime de l'art. 134.1.

[167] De plus, je souscris à la conclusion tirée par la Cour d'appel fédérale aux par. 33-38 de l'arrêt *Normandin*, selon laquelle l'interprétation que donne M. Bird aux art. 133 et 134.1 permettrait que les délinquants ordinaires présentant un faible risque de récidive fassent l'objet d'assignations à résidence comme celle de M. Bird, mais que ceux déclarés délinquants à contrôler — qui, par définition, présentent un risque de récidive élevé — fassent l'objet d'un contrôle moins strict de la part de l'État. Cette interprétation va à l'encontre de l'objectif du régime applicable aux délinquants à contrôler et du large pouvoir discrétionnaire que confère le par. 134.1(2) à la Commission d'établir des conditions en tenant compte de la sécurité publique et de la facilitation de la réinsertion.

[168] J'ajouterai ceci. S'il fallait que l'interprétation que donne M. Bird à la distinction entre l'art. 133 et l'art. 134.1 soit retenue, cela voudrait dire que les conditions qui sont expressément prévues ailleurs dans la loi — comme celles portant sur la consommation de drogues ou d'alcool prévues au par. 133(3) — ne seraient pas admissibles au titre du par. 134.1(2). Or, compte tenu de l'objet du par. 134.1(2) et de celui du régime applicable aux délinquants à contrôler, il serait absurde d'interpréter le par. 134.1(2) de telle sorte qu'il interdise les conditions relatives aux drogues et à l'alcool pour les délinquants à contrôler dont le risque de récidive est lié à la consommation de ces substances.

[169] Second, Mr. Bird points to ss. 135.1(1)(c) and 135.1(2), which give the Board the authority to commit a long-term offender to 90 days in a community-based residential facility if that offender breaches a condition of his or her LTSO or if the Board is “satisfied that it is necessary and reasonable” to prevent such a breach. He argues that this provision must be taken as outlining the only circumstances in which a long-term offender can be ordered to reside in community-based residential facilities. He adds that the prescribed 90-day period should be taken as indicative of what Parliament deems to be an appropriate tenure for a long-term offender within a community-based residential facility.

[170] This argument is unconvincing. Section 134.1 addresses the Board’s task of establishing conditions attached to an LTSO. The focus of s. 135.1(1)(c) is different. That section confers a distinct power on “[a] member of the Board or a person designated” in critical or emergency situations in which a long-term offender has breached, or is likely to breach, an LTSO condition or put society at risk. In such situations, one of the specified individuals may, by warrant, authorize the commitment of an offender to a community-based residential facility, a mental health facility, or custody. This power to *move* a long-term offender on short notice into one of these places says nothing about where the long-term offender may properly have been located under s. 134.1(2) prior to the s. 135.1(1) move.

[171] In other words, to the extent that ss. 134.1(2) and 135.1 overlap in addressing the power to place a long-term offender in a community-based residential facility, there is no conflict between these provisions. As stated in *Normandin*, at para. 61, “the limited applicability of section 135.1 contrasts with the much broader power to set conditions of supervision under subsection 134.1(2)”. Where two provisions overlap but do not conflict, it is presumed that both are to be given full effect in accordance

[169] Ensuite, M. Bird fait état de l’al. 135.1(1)(c) et du par. 135.1(2), qui habilite la Commission à ordonner l’internement d’un délinquant à contrôler pendant 90 jours dans un établissement résidentiel communautaire lorsque ce délinquant enfreint une condition de son OSLD ou si la Commission est « convaincu[e] qu’il est raisonnable et nécessaire » de le faire pour empêcher une telle infraction. Il fait valoir que cette disposition doit être interprétée comme énonçant les seules circonstances où l’on peut ordonner à un délinquant à contrôler de résider dans un établissement résidentiel communautaire. Il ajoute que la période prescrite de 90 jours doit être considérée comme une indication de ce que le législateur juge approprié quant à la durée de l’assignation à résidence d’un délinquant à contrôler dans un établissement résidentiel communautaire.

[170] Cet argument n’est pas convaincant. L’article 134.1 traite de la tâche de la Commission qui consiste à établir les conditions dont est assortie une OSLD. L’objet de l’al. 135.1(1)(c) est différent. En effet, cette disposition confère un pouvoir distinct à « un membre de la Commission ou [à] la personne [. . .] désigné[e] » dans des situations critiques ou urgentes où un délinquant à contrôler a enfreint, ou risque d’enfreindre, une condition de son OSLD ou présente un risque pour la société. Dans ces situations, une des personnes mentionnées peut, par mandat, ordonner l’internement du délinquant dans un établissement résidentiel communautaire ou un établissement psychiatrique, ou son incarcération. Ce pouvoir de *déplacer* avec peu de préavis le délinquant à contrôler dans l’un de ces endroits ne dit rien au sujet de l’endroit où ce dernier pouvait à juste titre se trouver selon le par. 134.1(2) avant le déplacement effectué en vertu du par. 135.1(1).

[171] En d’autres termes, dans la mesure où le par. 134.1(2) et l’art. 135.1 se chevauchent en ce qui concerne le pouvoir de placer un délinquant à contrôler dans un établissement résidentiel communautaire, il n’y a pas de conflit entre ces dispositions. Comme l’a précisé la Cour au par. 61 de l’arrêt *Normandin*, « le pouvoir d’application restreinte de l’article 135.1 s’oppose à celui beaucoup plus large de fixer des conditions de surveillance prévu au paragraphe 134.1(2) ». Lorsque deux dispositions se chevauchent sans entrer

with their terms unless there is evidence that one was intended to be an exhaustive account of the applicable law (*Thibodeau v. Air Canada*, 2014 SCC 67, [2014] 3 S.C.R. 340, at para. 98). There is no indication that s. 135.1 was intended to exhaust the circumstances in which a long-term offender can be placed in a community-based residential facility; by its own wording, s. 135.1 is limited to certain particular circumstances, which circumstances might call for placement in a community-based residential facility *or* a mental health facility or custody. The wording and apparent purpose of s. 135.1 do not detract from the Board's ability to set residency conditions under its broad s. 134.1(2) authority.

[172] I also conclude that there is nothing in s. 135.1 to suggest that Parliament intended for a long-term offender's residency in a community correctional centre to be limited to 90 days as a general matter. The 90-day period refers specifically to the period of risk or emergency contemplated by s. 135.1(1)(c) itself. It is consistent with the urgent and warrant-driven basis for the provision that the prescribed period be limited.

[173] I conclude that the text, context, and purpose of s. 134.1(2) confirm that the Board is empowered to set residency conditions like the one imposed on Mr. Bird where they are reasonable and necessary to achieve the objects of the long-term offender regime. The residency condition in this case was informed by Mr. Bird's specific circumstances, as described in his lengthy corrections record and the assessment provided by CSC. Given those circumstances — which include a significant history of failures to comply, substance abuse, and a long criminal record — and the purpose of s. 134.1(2) in the context of the long-term offender regime, Mr. Bird's residency condition is not arbitrary under s. 7 of the *Charter*.

en conflit, on présume qu'il y a lieu de donner pleinement effet aux deux dispositions conformément à leur libellé, à moins d'une preuve qu'une des dispositions visait à énoncer de manière exhaustive le droit applicable (*Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340, par. 98). Rien n'indique que l'art. 135.1 visait à énoncer de façon exhaustive les circonstances dans lesquelles un délinquant à contrôler peut être placé dans un établissement résidentiel communautaire; de par son propre libellé, l'application de l'art. 135.1 se limite à certaines circonstances particulières, qui peuvent commander un placement dans un établissement résidentiel communautaire *ou* un établissement psychiatrique, ou une incarcération. Le libellé et l'objet manifeste de l'art. 135.1 n'altèrent en rien la capacité de la Commission d'ordonner des assignations à résidence en vertu du large pouvoir dont l'investit le par. 134.1(2).

[172] Je conclus également que rien dans l'art. 135.1 ne donne à penser que le législateur a voulu limiter à 90 jours de façon générale la durée de la résidence d'un délinquant à contrôler dans un centre correctionnel communautaire. La période de 90 jours se rapporte précisément à la situation de risque ou d'urgence que vise l'al. 135.1(1)(c) lui-même. Il convient au caractère urgent de la situation visée par la disposition et au fait qu'elle exige un mandat que la période prescrite soit limitée.

[173] Ainsi, selon moi, le libellé, le contexte et l'objet du par. 134.1(2) confirment que la Commission est habilitée à ordonner des assignations à résidence comme celle qu'elle a imposée à M. Bird lorsqu'elles sont raisonnables et nécessaires pour atteindre les objectifs du régime applicable aux délinquants à contrôler. L'assignation à résidence imposée en l'espèce reposait sur la situation particulière de M. Bird, telle qu'elle est décrite dans son lourd dossier correctionnel et dans l'évaluation fournie par le SCC. Compte tenu de cette situation — qui comporte d'importants antécédents en matière de défaut de se conformer, des problèmes de toxicomanie et un casier judiciaire chargé — et de l'objet du par. 134.1(2) dans le contexte du régime applicable aux délinquants à contrôler, l'assignation à résidence imposée à M. Bird n'est pas arbitraire au sens où il faut l'entendre pour l'application de l'art. 7 de la *Charte*.

IV. Conclusion

[174] I agree with the trial judge that Mr. Bird's constitutional challenge to his LTSO residency condition should have been permitted at his trial for breach of that condition. Nevertheless, once permitted, I conclude that Mr. Bird's claim under s. 7 of the *Charter* fails. Mr. Bird admits the elements of the offence under s. 753.3. Therefore, I would dismiss Mr. Bird's appeal and uphold his conviction. The parties do not seek costs.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Community Legal Assistance for Saskatoon Inner City Inc., Saskatoon; Greenspan Humphrey Weinstein, Toronto.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Saskatchewan, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitors for the intervener the Aboriginal Legal Services Inc.: Aboriginal Legal Services Inc., Toronto.

Solicitors for the intervener the David Asper Centre for Constitutional Rights: Breese Davies Law, Toronto; David Asper Centre for Constitutional Rights, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: IMK, Montréal.

IV. Conclusion

[174] Je suis d'accord avec le juge du procès pour dire qu'on aurait dû permettre à M. Bird de contester la constitutionnalité de l'assignation à résidence prévue dans son OSLD dans le cadre du procès qu'il a subi pour avoir contrevenu à cette condition. Cela dit, une fois cette contestation permise, je conclus que la prétention de M. Bird fondée sur l'art. 7 de la *Charte* ne tient pas. M. Bird admet les éléments de l'infraction décrite à l'art. 753.3. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter son pourvoi et de confirmer la déclaration de culpabilité prononcée contre lui. Les parties ne réclament aucuns dépens.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant : Community Legal Assistance for Saskatoon Inner City Inc., Saskatoon; Greenspan Humphrey Weinstein, Toronto.

Procureur de l'intimée : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Winnipeg.

Procureur de l'intervenante la procureure générale de l'Ontario : Procureure générale de l'Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Aboriginal Legal Services Inc. : Aboriginal Legal Services Inc., Toronto.

Procureurs de l'intervenant David Asper Centre for Constitutional Rights : Breese Davies Law, Toronto; David Asper Centre for Constitutional Rights, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : IMK, Montréal.