

A-333-93

The Canadian National Parole Board, Keith Morgan and Michel Frappier (Appellants)
(Respondents)

A-333-93

La Commission nationale des libérations conditionnelles, Keith Morgan et Michel Frappier (appelants) (intimés)

and

a
et

Fred Gibson and The Attorney General of Canada
(Appellants) (*Mis en cause*)

Fred Gibson et le procureur général du Canada
(appelants) (*mis en cause*)

v.

b
c.

Steve Hutchins (Respondent) (Applicant)

Steve Hutchins (intimé) (requérant)

INDEXED AS: HUTCHINS v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: HUTCHINS c. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (C.A.)

Court of Appeal, Mahoney, MacGuigan and Létourneau J.J.A.—Ottawa, July 5 and 7, 1993.

Cour d'appel, juges Mahoney, MacGuigan et Létourneau J.C.A.—Ottawa, 5 et 7 juillet 1993.

Parole — Appeal from trial judgment requiring parole hearing — American extradited to, convicted, sentenced in Canada — Parole Regulations, s. 11.1(1)(e) (entitling him to parole by exception for deportation hearing) repealed November 1, 1992 — Deportation order not issued until November 18, due to administrative delays — S. 11.1(1)(e) hearing denied for failure to meet statutory condition precedent of being subject of deportation order — Trial Judge holding respondent meeting two criteria for “accruing” right to review — F.C.A. holding no existing right to parole review until statutory condition precedent met — Right not accruing when existence conditional on event yet to happen — Deportation order not inevitable.

d *Libération conditionnelle — Appel d'un jugement de première instance exigeant la tenue d'une audience en vue de l'octroi d'une libération conditionnelle — Extradition, déclaration de culpabilité et condamnation d'un Américain au Canada — L'art. 11.1(1)e du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus (qui donnait droit à une audience en vue de l'octroi d'une libération conditionnelle à titre exceptionnel pour fins d'expulsion) a été abrogé le 1^{er} novembre 1992 — La mesure d'expulsion n'a pas été émise avant le 18 novembre, à cause de retards administratifs — L'audience prévue par l'art. 11.1(1)e a été refusée pour défaut de satisfaire à la condition légale préalable d'être passible d'une mesure d'expulsion — Le juge de première instance a statué que l'intimé satisfaisait aux deux critères prévus pour avoir un droit «naissant» à un examen — La C.A.F. a décrété qu'il n'existait aucun droit à un examen en vue de l'octroi d'une libération conditionnelle avant d'avoir satisfait à la condition légale préalable — Un droit n'est pas «naissant» lorsque son existence est subordonnée à un fait non encore survenu — La mesure d'expulsion n'était pas un fait inévitable.*

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Appeal from trial judgment requiring appellants to grant parole hearing — Respondent, American, extradited to Canada where convicted, sentenced — Parole Regulations, s. 11.1(1)(e) providing for parole by exception for deportation hearing, repealed before deportation order issued due to administrative delay — Parole hearing denied as condition precedent (deportation order) of s. 11.1(1)(e) not met — Appeal allowed — Respondent meeting neither of two criteria for accruing right to hearing — Issuance of deportation order not inevitable — Although respondent admitting membership in inadmissible class, adjudicator still required to hold hearing, render formal judgment.

h *Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Appel d'un jugement de première instance obligeant d'accorder aux appelants une audience en vue de l'octroi d'une libération conditionnelle — L'intimé, un Américain, a été extradé au Canada où il a été déclaré coupable et condamné — L'art. 11.1(1)e du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, qui prévoyait la tenue d'une audience en vue de l'octroi d'une libération conditionnelle à titre exceptionnel pour fins d'expulsion, a été abrogé avant que la mesure d'expulsion soit prononcée à cause de retards administratifs — L'audience relative à l'octroi de la libération conditionnelle a été refusée car une condition préalable (mesure d'expulsion) de l'art. 11.1(1)e n'avait pas été satisfaite — j Appel accueilli — L'intimé ne satisfaisait à aucun des deux critères prévus pour avoir un droit naissant à une audience — La prise d'une mesure d'expulsion n'était pas un fait inévitable*

This was an appeal from the trial judgment ordering the appellants to comply with the mandatory statutory requirements of the *Parole Act* and paragraph 11.1(1)(e) of the *Parole Regulations* and to grant the respondent a hearing for parole by exception for the purposes of deportation. The respondent, an American, had been extradited to Canada to stand trial on narcotics charges. He was convicted and sentenced to 8 1/2 years. On October 20, 1992 the Minister had cancelled the respondent's permit to enter Canada, ordered him to leave the country and made him the subject of a report which had the effect of immediately triggering an adjudication hearing which, for purely administrative reasons, could not be held until November 18. By affidavit the respondent admitted that he was a member of an inadmissible class and consented to the issuance of a deportation order. A deportation order issued on November 18. Paragraph 11.1(1)(e) (which exempted an inmate who is the subject of a deportation order from the minimum time served requirements for parole eligibility) was repealed November 1. The respondent's request for a parole hearing was denied because he did not meet the paragraph 11.1(1)(e) requirement of being subject to a deportation order until after its repeal. The Trial Judge held that for the respondent to succeed in his claim (1) there must have been a right at issue, and (2) that such right must have had a sufficiently advanced "accruing" status prior to or at the time of the repeal. He found that both criteria had been met and the respondent had an "accruing" right to parole review under paragraph 11.1(1)(e) when that paragraph was repealed.

Held (MacGuigan J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Létourneau J.A. (Mahoney J.A. concurring): The respondent did not have an accruing right to a parole hearing. His right under paragraph 11.1(1)(e) to a parole hearing for purposes of deportation was subject to a statutory condition precedent i.e. the issuance of a deportation order. As the deportation order was issued after the repeal of paragraph 11.1(1)(e), the respondent did not meet the first criterion as he simply had no right. Nor did he meet the second criterion. It is not the same thing to take procedural steps to acquire or realize an existing right and to take such steps to merely realize a condition precedent to the existence of that right. A right cannot be accruing when its very existence is conditional on some other event which has not yet materialized.

The issuance of a deportation order was not inevitable. There is no right to the benefit conferred by the repealed provi-

— *Même si l'intéressé reconnaissait qu'il appartenait à une catégorie de personnes non admissibles, l'arbitre devait quand même tenir une audience et rendre un jugement officiel.*

Il s'agissait d'un appel relatif à un jugement de première instance ordonnant aux appelants de se conformer aux exigences impératives de la *Loi sur la libération conditionnelle* et de l'alinéa 11.1(1)e du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* et accordant à l'intimé une audience en vue d'une libération conditionnelle à titre exceptionnel pour fins d'expulsion. L'intimé, un Américain, avait été extradé au Canada en vue d'y subir un procès pour des infractions relatives à des stupéfiants. Il avait été déclaré coupable et condamné à une peine d'emprisonnement de huit ans et demi. Le 20 octobre 1992, le ministre avait annulé l'autorisation accordée à l'intimé d'entrer au Canada, il lui avait ordonné de quitter le pays et il avait établi à son endroit un rapport, ayant pour effet de donner lieu sur-le-champ à une audience devant l'arbitre qui, pour des raisons purement administratives, n'avait pu être tenue avant le 18 novembre 1992. Dans un affidavit, l'intimé reconnaissait qu'il appartenait à une catégorie de personnes non admissibles et consentait à ce qu'une ordonnance d'expulsion soit rendue à son endroit. Cette dernière a été émise le 18 novembre. L'alinéa 11.1(1)e (qui accordait à un détenu, visé par une mesure d'expulsion, une dispense de l'application des dispositions régissant la peine d'emprisonnement minimal à purger avant qu'une libération conditionnelle puisse lui être accordée) a été abrogé le 1^{er} novembre. La demande d'audience de l'intimé en vue de l'octroi d'une libération conditionnelle a été rejetée parce qu'il ne satisfaisait pas aux dispositions de l'alinéa 11.1(1)e, qui exigeaient qu'il soit passible d'une mesure d'expulsion avant l'abrogation de cette disposition. Le juge de première instance a décrété que, pour que l'intimé obtienne gain de cause, 1) il fallait qu'il y ait un droit en cause, et 2) que l'acquisition de ce droit devait être suffisamment avancée avant l'abrogation ou au moment où celle-ci était intervenue. Il a déterminé que le requérant satisfaisait aux deux critères et qu'il avait un droit «naissant» à un examen relatif à l'octroi d'une libération conditionnelle en vertu de l'alinéa 11.1(1)e lorsque ce dernier avait été abrogé.

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

Le juge Létourneau, J.C.A. (motifs concordants du juge Mahoney, J.C.A.): L'intimé n'avait aucun droit «naissant» à un examen en vue de l'octroi d'une libération conditionnelle. Le droit accordé à l'intimé en vertu de l'alinéa 11.1(1)e était soumis à une condition légale antérieure, savoir la prise d'une mesure d'expulsion. Comme cette mesure n'avait été prise qu'après l'abrogation de l'alinéa 11.1(1)e, l'intimé ne satisfaisait pas au premier critère car il ne jouissait tout simplement d'aucun droit. Il ne satisfaisait pas non plus au second critère. Prendre des mesures procédurales pour acquérir ou concrétiser un droit existant est une chose; en prendre pour remplir une condition préalable à l'existence de ce droit en est une autre. Un droit ne peut être dit «naissant» lorsque son existence même est subordonnée à un autre fait non encore survenu.

La prise d'une mesure d'expulsion n'était pas un fait inévitable. Il ne pouvait y avoir de droit à l'avantage conféré par la

sion until the condition is actually met. Also, the Adjudicator who was required to hold a deportation hearing still had to determine whether the respondent was a member of an inadmissible class under *Immigration Act*, paragraph 32(5)(a), regardless of whether the respondent was willing to admit that he was a member of an inadmissible class. He had to hold a hearing and render a formal decision. ^a

The legislative provision did not exist when the statutory precedent was fulfilled, and up to the time paragraph 11.1(1)(e) was repealed the Parole Board was not obliged to grant a hearing. Therefore, there was no corresponding right in the respondent to such a hearing. That the respondent applied for a parole hearing before the repeal of the provision, and worked hard to realize the condition precedent to his right did not change a non-existing right into an acquired or accruing right. The Trial Judge confused the procedural steps required to acquire an existing right with those required to realize a condition precedent to the existence of such right. ^b

Per MacGuigan J.A. (dissenting): The approach adopted by the majority was too formalistic. The immediate inevitability of a deportation order made it tantamount to an actual order, and was a sufficient fulfilment of the condition required by paragraph 11.1(1)(e) for a parole hearing. There was only one possible result of the parole hearing. The circumstances provided the respondent with an accruing right to have his case considered by the Parole Board. ^c

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED ^d

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 213.

Crown Lands Act, R.S.N. 1970, c. 71, s. 6(3).

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 27, 32(5)(a) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 5; (4th Supp.), c. 28, s. 11).

Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 43(c).

Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2.

Parole Regulations, SOR/78-428, s. 11.1(1)(e) (as enacted by SOR/79-88, s. 3; 86-817, s. 3; 91-563, s. 7; rep. by SOR/92-620, s. 1). ^e

CASES JUDICIALLY CONSIDERED ^f

APPLIED:

Scott v. College of Physicians and Surgeons (Saskatchewan), [1993] 1 W.W.R. 533 (Sask. C.A.); *Re Chafe and Power* (1980), 117 D.L.R. (3d) 117 (Nfld. S.C.T.D.); *Director of Public Works v. Ho Po Sang*, [1961] A.C. 901 (P.C.). ^g

disposition abrogée avant que la condition fût effectivement remplie. De plus, l'arbitre qui était tenu de procéder à une audience relative à l'expulsion avait quand même à déterminer si l'intimé appartenait à une catégorie de personnes non admissibles aux termes de l'alinéa 32(5)a) de la *Loi sur l'immigration*, que l'intimé fût disposé ou non à reconnaître qu'il appartenait à une telle catégorie. L'arbitre devait tenir une audience et rendre une décision officielle.

La disposition législative n'existait pas à l'époque où la condition légale préalable avait été remplie et, jusqu'au jour où l'alinéa 11.1(1)e) avait été abrogé, la Commission des libérations conditionnelles n'était aucunement tenue d'accorder une audience. L'intimé n'avait donc pas un droit correspondant à une telle audience. Le fait que l'intimé ait demandé une audience relative à l'octroi d'une libération conditionnelle avant l'abrogation de la disposition et qu'il ait fait de grands efforts pour remplir la condition préalable à son droit ne transformait pas un droit inexistant en un droit acquis ou «naissant». Le juge de première instance a confondu les mesures procédurales exigées et prises pour acquérir un droit existant avec celles qui sont requises pour remplir une condition préalable à l'existence de ce droit. ^d

Le juge MacGuigan, J.C.A. (*dissent*): La démarche suivie par la majorité était trop formaliste. L'inévitabilité immédiate d'une mesure d'expulsion fait que celle-ci équivalait à une ordonnance effective, et elle constituait une exécution suffisante de la condition exigée par l'alinéa 11.1(1)e) concernant la tenue d'une audience relative à l'octroi d'une libération conditionnelle. Cette audience n'avait qu'une seule issue possible. Les circonstances conféraient à l'intimé le droit «naissant» de soumettre son cas à la Commission des libérations conditionnelles. ^e

LOIS ET RÈGLEMENTS ^f

Crown Lands Act, R.S.N. (1970), ch. 71, art. 6(3).

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 43c).

Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), ch. P-2.

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. (1992), ch. 20, art. 213.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27, 32(5)a) (mod. par L.R.C., (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 5; (4^e suppl.), ch. 28, art. 11).

Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 11.1(1)e) (édicte par DORS/79-88, art. 3; 86-817, art. 3; 91-563, art. 7; abrogé par DORS/92-620, art. 1). ^g

JURISPRUDENCE ⁱ

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Scott v. College of Physicians and Surgeons (Saskatchewan), [1993] 1 W.W.R. 533 (C.A. Sask.); *Re Chafe and Power* (1980), 117 D.L.R. (3d) 117 (C.S.T.-N. 1^{re} inst.); *Director of Public Works v. Ho Po Sang*, [1961] A.C. 901 (P.C.). ⁱ

CONSIDERED:

Re Falconbridge Nickel Mines Ltd. and Minister of Revenue for Ontario (1981), 32 O.R. (2d) 240; 121 D.L.R. (3d) 403; [1981] CTC 120 (C.A.); *Merck & Co. Inc. v. S & U Chemicals Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant* (1971), 65 C.P.R. 1 (Ex. Ct.).

REFERRED TO:

Re Strata Plan VR 29 (Owners) and Registrar Vancouver Land Registration et al. (1978), 91 D.L.R. (3d) 528; [1978] 6 W.W.R. 557 (B.C.S.C.).

APPEAL from trial judgment, [1993] 3 F.C. 487, ordering the appellants to comply with the statutory requirements of the *Parole Act* and Regulations and to grant the respondent a hearing for parole by exception for the purposes of deportation. Appeal allowed.

COUNSEL:

David Lucas for appellants.
David H. Linetsky and *Milton Hartman* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants.
Linetsky, Hartman, Montréal, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.A. (*dissenting*): I cannot agree. In my view, the approach adopted by my brothers takes the law in a more formalistic direction than I would wish to see it move.

On the facts, as of October 20, 1992, the Minister had cancelled the respondent's permit to enter Canada, ordered him to leave the country, and made him the subject of a report which had the effect of immediately triggering an adjudication hearing, which unfortunately for purely administrative reasons could not be held before November 18, 1992. By his affidavit of the same day, the respondent declared that he was not a Convention refugee, with-

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Re Falconbridge Nickel Mines Ltd. and Minister of Revenue for Ontario (1981), 32 O.R. (2d) 240; 121 D.L.R. (3d) 403; [1981] CTC 120 (C.A.); *Merck & Co. Inc. v. S & U Chemicals Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant* (1971), 65 C.P.R. 1 (C. de l'É.).

DÉCISION CITÉE:

Re Strata Plan VR 29 (Owners) and Registrar Vancouver Land Registration et al. (1978), 91 D.L.R. (3d) 528; [1978] 6 W.W.R. 557 (C.S.C.-B.).

APPEL d'un jugement de première instance, [1993] 3 C.F. 487, ordonnant aux appelants de se conformer aux exigences de la *Loi sur la libération conditionnelle* et du règlement y afférent et d'accorder à l'intimé une audience en vue de l'octroi d'une libération conditionnelle à titre exceptionnel pour fins d'expulsion. Appel accueilli.

AVOCATS:

David Lucas pour les appelants.
David H. Linetsky et *Milton Hartman* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants.
Linetsky, Hartman, Montréal, pour l'intimé.

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

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A. (*dissent*): Je ne suis pas d'accord. Selon moi, la démarche que mes confrères ont suivie donne à la loi une orientation plus formaliste que celle que j'aurais voulu la voir suivre.

D'après les faits, au 20 octobre 1992 le ministre avait annulé l'autorisation donnée à l'intimé d'entrer au Canada, il lui avait ordonné de quitter le pays et il avait établi à son endroit un rapport, lequel avait eu pour effet de donner lieu aussitôt à une audience d'arbitre qui, malheureusement, pour des raisons purement administratives, ne pouvait être tenue avant le 18 novembre 1992. Dans son affidavit daté du même jour, l'intimé a déclaré qu'il n'était pas un réfugié au

drew and abandoned any such claim, and consented to the issuance of a deportation order against him.¹ In the circumstances, therefore, as the reasons for decision of the Adjudicator on November 18 reveal, he had no option not to make an order of deportation.² On the facts, that order was inevitable. The respondent's death would, of course, have vitiated such a result, but only by putting an end to the problem, along with the respondent himself.

To my mind, the immediate inevitability of an order of deportation makes it tantamount to an actual order, and is a sufficient fulfilment of the condition required by paragraph 11.1(1)(e) of the *Parole Regulations* [SOR/78-428 (as enacted by SOR/79-88, s. 3; as am. by SOR/86-817, s. 3; SOR/91-563, s. 7) (prior to repeal [SOR/92-620, s. 1]) for a hearing before the Parole Board. Such a result goes only a step beyond that already taken by the Ontario Court of Appeal in *Re Falconbridge Nickel Mines Ltd. and Minister of Revenue for Ontario* (1981), 32 O.R. (2d) 240, at page 250, where Thorson J.A. said that “[a] right is no less a right recognized by the law solely because all of the steps necessary to be taken before it can be acted upon may not yet have been taken.”

¹ Normally, a deportation order is considered to be, although not a punishment, at least a disadvantage to an immigration claimant, but the respondent's embracing it here seems to have converted it into a right for purposes of these facts, and the case was argued on that basis. In any event, s. 43(c) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, C. 1-21, provides that the repeal of legislation does not affect “any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed” [emphasis added].

² The Adjudicator (Appeal Book, at pp. 57-58) gave two reasons for his decision: (1) that on the admitted facts the respondent had no right to remain in Canada; (2) that in any event he was inadmissible as a person who, if applying for entry to Canada then, would be inadmissible because convicted of an offence in Canada punishable by ten years or more of imprisonment, for which he was liable to deportation on October 20, the date on which the Minister decided that an inquiry should take place.

sens de la Convention, qu'il retirait toute revendication de cette nature et y renonçait, et qu'il consentait à ce qu'une mesure d'expulsion soit prise à son endroit¹. Dans les circonstances, par conséquent, ainsi que le révèlent les motifs de décision de l'arbitre datés du 18 novembre, ce dernier n'avait pas d'autre choix que de prendre une mesure d'expulsion². Au vu des faits, cette dernière était inévitable. Le décès de l'intimé aurait évidemment entraîné la nullité d'un tel résultat, mais seulement en faisant disparaître le problème, ainsi que l'intimé lui-même.

À mon sens, l'inévitabilité immédiate d'une mesure d'expulsion fait que celle-ci équivaut à une ordonnance effective et elle constitue une exécution suffisante de la condition qu'exige l'alinéa 11.1(1)e) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* [DORS/78-428 (édicte par DORS/79-88, art. 3; mod. par DORS/86-817, art. 3; DORS/91-563, art. 7) (avant son abrogation [DORS/92-620, art. 1]) relativement à la tenue d'une audience devant la Commission des libérations conditionnelles. Un tel résultat ne va que légèrement au-delà de celui auquel est déjà arrivé la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Re Falconbridge Nickel Mines Ltd. and Minister of Revenue for Ontario* (1981), 32 O.R. (2d) 240, à la page 250 du recueil, où le juge Thorson a déclaré que [TRADUCTION] «[u]n droit n'en est pas moins un droit reconnu par la loi uniquement parce que toutes les mesures qui doivent être prises avant de pouvoir y donner suite ne l'ont peut-être pas été».

¹ Habituellement, une mesure d'expulsion est considérée non comme une sanction mais au moins comme un désavantage pour un demandeur de l'immigration; cependant, en l'espèce, l'intimé semble l'avoir transformée en un droit pour les fins des faits en question, et l'affaire a été plaidée sur cette base. De toute façon, l'alinéa 43c) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. 1-21, porte que l'abrogation d'un texte de loi ne porte pas atteinte «aux droits ou avantages acquis, aux obligations contractées ou aux responsabilités encourues sous le régime du texte abrogé» [le soulignement est de moi].

² L'arbitre (dossier d'appel, aux p. 57 et 58) a justifié sa décision de deux façons: 1) que, au vu des faits reconnus, l'intimé n'avait pas le droit de rester au Canada; 2) que, de toute façon, il n'était pas admissible à titre d'individu, qui, s'il demandait l'autorisation d'entrer au Canada à ce moment, ne serait pas admissible parce qu'il avait été reconnu coupable d'une infraction commise au Canada et punissable d'une peine d'emprisonnement de dix ans ou plus, pour laquelle il était passible d'être expulsé le 20 octobre, soit la date à laquelle le ministre avait décidé qu'il fallait tenir une enquête.

We are not dealing here with the mere natural affluxion of time. There is an immediacy, as well as an inevitability, in the circumstances, the deportation hearing having been set for November 18, with only one result possible.

As Thurlow J. (as he then was) pointed out in *Merck & Co. Inc. v. S & U Chemicals Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant* (1971), 65 C.P.R. 1 (Ex. Ct.), at page 12, the real difficulty in such a case is to determine whether there is "anything that answers to the description of the words 'right' or 'privilege'" in the *Interpretation Act*. In my opinion the circumstances in the case at bar provide the respondent with such an accruing right. In this I concur entirely with the full and cogent reasons for decision of the Trial Judge [[1993] 3 F.C. 487].

Of course, the right which I find the respondent to have is merely to have his case taken under consideration by the Parole Board, which in the exercise of its discretion might well refuse it, a matter on which I express no viewpoint whatsoever.

In my opinion the appeal should therefore be dismissed. No request was made for costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LÉTOURNEAU J.A.:

Facts and procedure

This is an appeal from a decision of a Judge of the Trial Division granting the respondent a *mandamus* with *certiorari* in aid and ordering the appellants to comply with the mandatory statutory requirements of the *Parole Act*³ and paragraph 11.1(1)(e) of the Regulations⁴ and to grant the respondent a hearing for parole by exception for the purposes of deportation. The learned Trial Judge found that the respondent had an "accruing" right to parole review under para-

³ R.S.C., 1985, c. P-2.

⁴ SOR/78-428 (as enacted by SOR/79-88, s. 3; as am. by SOR/86-817, s. 3; SOR/91-563, s. 7).

Nous n'avons pas affaire en l'espèce au simple écoulement naturel du temps. Les circonstances présentent un caractère immédiat, de même qu'une inévitabilité, l'audience relative à l'expulsion ayant été fixée au 18 novembre, et il n'y a qu'un seul résultat possible.

Comme l'a fait remarquer le juge Thurlow (tel était alors son titre) dans la décision *Merck & Co. Inc. v. S & U Chemicals Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant* (1971), 65 C.P.R. 1 (C. de l'É.), à la page 12, la véritable difficulté qui se pose dans une telle affaire est de déterminer s'il existe [TRADUCTION] «un élément quelconque qui répond à la description des mots «droit» ou «privilège»» dans la *Loi d'interprétation*. À mon avis, les circonstances de l'espèce confèrent à l'intimé un tel droit «naissant». À cet égard, je souscris sans réserve aux motifs de décision exhaustifs et convaincants du juge de première instance [[1993] 3 C.F. 487].

Évidemment, l'intimé a, selon moi, seulement le droit de faire soumettre son cas à la Commission des libérations conditionnelles qui, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est dévolu, pourrait fort bien le rejeter, et il s'agit là d'un point sur lequel je n'émet aucune opinion que ce soit.

À mon avis, il faudrait donc rejeter l'appel. Aucune demande n'a été faite quant aux dépens.

* * *

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

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.:

Les faits et la procédure

Il s'agit d'un appel relatif à une décision par laquelle un juge de la Section de première instance a accordé à l'intimé un bref de *mandamus* assorti d'un bref de *certiorari* et a ordonné aux appelants de se conformer aux exigences légales impératives de la *Loi sur la libération conditionnelle*³ et de l'alinéa 11.1(1)(e) du Règlement⁴ et d'accorder à l'intimé une audience en vue de l'octroi d'une libération conditionnelle à titre exceptionnel pour fins d'expulsion.

³ L.R.C. (1985), ch. P-2.

⁴ DORS/78-428 (édicte par DORS/79-88, art. 3; mod. par DORS/86-817, art. 3; DORS/91-563, art. 7).

graph 11.1(1)(e) of the *Parole Regulations* at the time that paragraph was repealed on November 1, 1992.⁵

The respondent, who is an American, sought with seven other Americans to import in Canada a large quantity of hashish. They were extradited to Canada. The respondent was convicted on October 13, 1992 of conspiracy to traffic in a narcotic and sentenced to eight and a half years' imprisonment.

Following the respondent's conviction, the deportation process was activated. On October 20, 1992, a report was prepared under subsection 27(2) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] setting out the fact that the respondent was part of an inadmissible category: the respondent is not a Canadian citizen or permanent resident and would not be granted entry if he applied for it. The report was immediately reviewed by a designate of the Deputy Minister who directed pursuant to subsection 27(3) of the *Immigration Act* that an inquiry be held. The earliest available date for a hearing was November 18, 1992. The inquiry was on consent set to that date and, at the end of it, a deportation order was issued.

On October 20, 1992, the respondent was informed by his counsel that the *Parole Act* and its Regulations were to be repealed on November 1, 1992 and that, as a result, he would lose his right to parole by exception for the purposes of deportation. The repealed provision, to wit paragraph 11.1(1)(e) of the Regulations, read:

11.1 (1) Subject to subsection (2), sections 5 and 9 do not apply to an inmate

(e) who is the subject of a deportation order under the *Immigration Act*, an order to be surrendered under the *Extradition Act* or an order for return under the *Fugitive Offenders Act*,

⁵ SOR/92-620. The *Parole Act* was repealed by s. 213 of the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20.

Le juge de première instance a déterminé que l'intimé jouissait d'un droit «naissant» à un examen en vue de l'octroi d'une libération conditionnelle en vertu de l'alinéa 11.1(1)e) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* à l'époque où cet alinéa a été abrogé, le 1^{er} novembre 1992⁵.

L'intimé, qui est de nationalité américaine, avait tenté avec sept autres américains d'importer au Canada une quantité considérable de haschich. Ils ont été extradés au Canada. Le 13 octobre 1992, l'intimé a été déclaré coupable d'avoir comploté en vue de faire le trafic d'un stupéfiant, et a été condamné à une peine d'emprisonnement de 8 ans et demi.

Le processus d'expulsion a été enclenché après la condamnation de l'intimé. Le 20 octobre 1992, un rapport a été établi en vertu du paragraphe 27(2) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] où l'on a indiqué que l'intimé appartenait à une catégorie non admissible: l'intimé n'est pas citoyen canadien ou résident permanent et n'obtiendrait pas l'autorisation de séjour s'il en faisait la demande. Ce rapport a été aussitôt examiné par une personne désignée par le sous-ministre, qui, en application du paragraphe 27(3) de la *Loi sur l'immigration*, a ordonné qu'une enquête soit tenue. La date d'audience disponible la plus rapprochée était le 18 novembre 1992. Avec le consentement des parties, la tenue de l'enquête a été fixée à cette date et, à l'issue de l'enquête, une ordonnance d'expulsion a été émise.

Le 20 octobre 1992, l'avocat de l'intimé a informé ce dernier que la *Loi sur la libération conditionnelle* et le *Règlement* y afférent seraient abrogés le 1^{er} novembre suivant et que, de ce fait, il n'aurait plus droit à une libération conditionnelle à titre exceptionnel pour fins d'expulsion. Le texte de la disposition abrogée, savoir l'alinéa 11.1(1)e) du *Règlement*, est le suivant:

11.1 (1) Sous réserve du paragraphe (2), les articles 5 et 9 ne s'appliquent pas à un détenu:

e) qui est visé par une mesure d'expulsion prise en vertu de la *Loi sur l'immigration* [*Loi sur l'immigration de 1976*], par un arrêté d'extradition pris en vertu de la *Loi sur l'extra-*

⁵ DORS/92-620. La *Loi sur la libération conditionnelle* a été abrogée par l'art. 213 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20.

where the order requires that the inmate be detained until deported, surrendered or returned, as the case may be.

From that moment, the respondent did whatever he could, but to no avail, to be made the subject of a deportation order before paragraph 11.1(1)(e) was repealed on November 1, 1992. I shall add, in passing, that there is no evidence that the authorities somewhat delayed the process. On the contrary, the respondent was convicted on October 13 and the full process leading to a deportation order was completed by November 18.

On December 22, 1992, the respondent was informed by Parole Board officials that his request for a parole hearing could not be granted because he did not meet the requirements of paragraph 11.1(1)(e) until November 18, 1992. Hence, the proceedings seeking a *mandamus* to compel the grant of a parole hearing.

The decision under appeal

Before the Trial Judge and before us, the respondent contended on the basis of paragraph 43(c) of the *Interpretation Act*⁶ that he had an “accruing” right to a parole review under paragraph 11.1(1)(e) of the repealed Regulations given the inevitability of a deportation order being rendered:

43. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed.

The learned Trial Judge reviewed the case law relating to “accrued” and “accruing” rights based on a repealed legislative provision. For the respondent to succeed in his claim, he concluded that there must have been a right at issue⁷ and that such right must have had a sufficiently advanced “accruing” status

⁶ R.S.C., 1985, c. I-21.

⁷ *Merck & Co. Inc. v. S & U Chemicals Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant* (1971), 65 C.P.R. 1 (Ex. Ct.).

dition ou par une ordonnance de renvoi prise en vertu de la *Loi sur les criminels fugitifs*, exigeant qu’il reste incarcéré jusqu’à son expulsion, son extradition ou son renvoi, selon le cas.

Dès ce moment, l’intimé a fait tout ce qu’il pouvait, sans succès cependant, pour qu’une mesure d’expulsion soit prise à son endroit avant que l’alinéa 11.1(1)(e) soit abrogé le 1^{er} novembre 1992. J’ajouterais en passant qu’il n’y a aucune preuve que les autorités ont retardé de quelque façon le processus. Au contraire, l’intimé a été déclaré coupable le 13 octobre et tout le processus menant à la prise d’une mesure d’expulsion était terminé le 18 novembre.

Le 22 décembre 1992, la Commission nationale des libérations conditionnelles a avisé l’intimé que sa demande d’audience en vue de l’octroi d’une libération conditionnelle ne pouvait être admise parce qu’il ne satisfaisait pas aux exigences de l’alinéa 11.1(1)(e) avant le 18 novembre 1992. D’où les procédures relatives à l’obtention d’un bref de *mandamus* pour obliger à tenir une audience relative à l’octroi d’une libération conditionnelle.

La décision visée par l’appel

Devant le juge de première instance et devant nous, l’intimé a prétendu, en se fondant sur l’alinéa 43(c) de la *Loi d’interprétation*⁶, qu’il jouissait d’un droit dit «naissant» à une audience en vue de l’octroi d’une libération conditionnelle, par application de l’alinéa 11.1(1)(e) du Règlement abrogé, vu l’inévitabilité du fait qu’une mesure d’expulsion serait prise:

43. L’abrogation, en tout ou en partie, n’a pas pour conséquence:

(c) de porter atteinte aux droits ou avantages acquis, aux obligations contractées ou aux responsabilités encourues sous le régime du texte abrogé.

Le juge de première instance a passé en revue la jurisprudence traitant des droits «acquis» et «nais-sants» découlant d’une disposition législative abrogée. Il a conclu que, pour que l’intimé obtienne gain de cause, il fallait qu’il y ait un droit en cause⁷ et que l’«acquisition» de ce droit devait être suffisamment

⁶ L.R.C. (1985), ch. I-21.

⁷ *Merck & Co. Inc. v. S & U Chemicals Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant* (1971), 65 C.P.R. 1 (C. de l’É.).

prior to or at the time of the repeal.⁸ He also added that some step must have been taken or some event must have occurred toward the realization of the right before the repeal of the enactment.⁹

Applying these principles to the facts of this case, the learned Trial Judge concluded as follows [at page 503]:

I have concluded that the present applicant has also satisfied both criteria and is thus entitled to the relief sought. He has established a right particular to himself. He has availed himself in fact of the possibility presented by the exception in paragraph 11.1(1)(e) and thereby placed himself in the requisite distinctive legal position. He has also met the second criterion of acting upon that right sufficiently to warrant its protection, having gone through all the available procedural steps in order to obtain the deportation order that would perfect his right to parole review, and having in fact applied for parole review.

Whether the respondent had an “accruing” right to a parole hearing

With respect, I disagree. The respondent’s right under paragraph 11.1(1)(e) was subject to a statutory condition, to wit the issuance of a deportation order. It was a statutory condition precedent to the existence of his right. The respondent had no right under that paragraph until the condition precedent to its existence had been satisfied. He had no right to a parole hearing for purposes of deportation unless and until a deportation order was issued against him. As such order was only issued after the repeal of paragraph 11.1(1)(e), the respondent did not meet the first criterion as he simply had no right.

Nor can it be said that he had met the second criterion. It is one thing to take procedural steps to acquire or realize an existing right. It is another to take such steps to merely realize a condition precedent to the existence of the said right. One cannot be accruing a non-existing right. To put it another way, a right cannot be accruing when its very existence is conditional

⁸ In *Re Strata Plan VR 29 (Owners) and Registrar Vancouver Land Registration et al.* (1978), 91 D.L.R. (3d) 528 (B.C.S.C.).

⁹ *Scott v. College of Physicians and Surgeons (Saskatchewan)*, [1993] 1 W.W.R. 533 (Sask. C.A.).

avancée avant l’abrogation ou au moment où celle-ci était intervenue⁸. Il a aussi ajouté qu’une certaine mesure devait avoir été prise ou qu’un certain fait devait avoir eu lieu en vue de la concrétisation du droit avant que le texte législatif soit abrogé⁹.

Appliquant ces principes aux faits de l’espèce, le juge de première instance a conclu ce qui suit [à la page 503]:

Je suis arrivé à la conclusion qu’en l’espèce, le requérant a aussi satisfait aux deux critères et a donc droit à la mesure de redressement qu’il sollicite. Il a établi l’existence d’un droit particulier. En fait, il s’est prévalu de la possibilité qu’offre l’exception prévue à l’alinéa 11.1(1)e) et s’est donc placé dans la position juridique distinctive requise. Il satisfait aussi au second critère, soit celui d’avoir suffisamment donné suite à ce droit pour qu’il soit justifié de le protéger, en ayant franchi toutes les étapes procédurales disponibles pour obtenir la mesure d’expulsion qui rendrait parfait son droit à un examen relatif à l’octroi d’une libération conditionnelle, et en ayant en fait demandé un tel examen.

L’intimé avait-il un droit «naissant» à une audience relative à l’octroi d’une libération conditionnelle?

Ceci étant dit en termes respectueux, je ne suis pas d’accord. Le droit accordé à l’intimé en vertu de l’alinéa 11.1(1)e) était soumis à une condition légale, à savoir la prise d’une mesure d’expulsion. Cette condition était préalable à l’existence dudit droit. L’intimé n’avait aucun droit en vertu de cet alinéa avant d’avoir satisfait à la condition préalable à l’existence de ce droit. Il n’avait droit à une audience relative à l’octroi d’une libération conditionnelle pour fins d’expulsion qu’à la condition qu’une mesure d’expulsion ait été prise à son égard. Comme celle-ci n’a été prise qu’après l’abrogation de l’alinéa 11.1(1)e), l’intimé ne satisfaisait pas au premier critère car il ne jouissait tout simplement d’aucun droit.

On ne peut pas dire non plus qu’il satisfaisait au second critère. Prendre des mesures procédurales pour acquérir ou concrétiser un droit existant est une chose; en prendre pour remplir une condition préalable à l’existence de ce droit en est une autre. On ne peut acquérir un droit inexistant. En d’autres termes, un droit ne peut être en voie d’acquisition lorsque son

⁸ *Re Strata Plan VR 29 (Owners) and Registrar Vancouver Land Registration et al.* (1978), 91 D.L.R. (3d) 528 (C.S.C.-B.).

⁹ *Scott v. College of Physicians and Surgeons (Saskatchewan)*, [1993] 1 W.W.R. 533 (C.A. Sask.).

on some other event which has not yet materialized. For example, if upon application a legislative provision confers a benefit to a person who is 40 years of age and if that provision is repealed, can it be seriously contended that a person who is 20 or 39 has an accruing right to that benefit because he applied for it before the provision was repealed?

The respondent contends that his deportation was inevitable and therefore that the condition precedent would have necessarily been met. But, barring death which would also make a deportation order a useless and impossible condition to meet, so would have been, for example, an objective requirement like age. Yet in both cases there is no right to the benefit conferred by the repealed provision until the condition is actually met.

In addition, the Adjudicator who was required to hold a deportation hearing still had to determine whether or not the respondent was a member of an inadmissible class under paragraph 32(5)(a) [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 5; *idem* (4th Supp.), c. 28, s. 11] of the *Immigration Act*. The fact that that decision was an easy one to make because of the respondent's willingness to admit that he was a member of an inadmissible class and the fact that, in that sense, the deportation order was inevitable do not relieve the Adjudicator of the duty to follow the procedure enacted by Parliament. He had to hold a hearing and render a formal decision at which time the statutory condition for a parole hearing would be met.

There is consensus among the authorities on the need to satisfy statutory conditions precedent to the existence of a right before claiming it. After reviewing a number of cases dealing with the notion of "accruing rights", Cameron J.A. wrote in *Scott v. College of Physicians and Surgeons*:

In each of these cases "rights", as such, had become specific to the person claiming them, and the events or conditions specified in the repealed statute had occurred or been met before repeal. And so in each, the person asserting the right was held

existence même est subordonnée à un autre fait qui ne s'est pas encore réalisé. Par exemple, si, sur demande, une disposition législative confère un avantage à une personne âgée de 40 ans et que cette disposition soit abrogée, peut-on soutenir avec sérieux qu'une personne âgée de 20 ans ou de 39 ans jouit d'un droit «naissant» à cet avantage parce qu'il en fait la demande avant l'abrogation de la disposition?

L'intimé soutient que son expulsion était un fait inévitable et qu'en conséquence, la condition préalable aurait été nécessairement remplie. Cependant, à moins d'un décès, qui aurait aussi fait d'une mesure d'expulsion une condition inutile et impossible à remplir, il en aurait été de même, par exemple, d'une condition objective, comme l'âge. Cependant, dans les deux cas, il ne peut y avoir de droit à l'avantage que confère la disposition abrogée avant que la condition soit effectivement remplie.

De plus, l'arbitre qui était tenu de procéder à une audience relative à l'expulsion avait quand même à déterminer si l'intimé appartenait ou non à une catégorie non admissible aux termes de l'alinéa 32(5)(a) [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 5; *idem* (4^e suppl.), ch. 28, art. 11] de la *Loi sur l'immigration*. Le fait que la décision était facile à prendre parce que l'intimé était disposé à reconnaître qu'il appartenait à une catégorie non admissible et le fait que, dans ce sens, la mesure d'expulsion était inévitable ne libèrent pas l'arbitre de l'obligation de se conformer à la procédure que le législateur a édictée. L'arbitre devait tenir une audience et rendre une décision officielle après quoi la condition légale concernant la tenue d'une audience relative à l'octroi d'une libération conditionnelle aurait été remplie.

On note dans la jurisprudence une uniformité d'opinion au sujet de la nécessité de remplir les conditions légales qui sont préalables à l'existence d'un droit avant de revendiquer ce dernier. Après avoir passé en revue un certain nombre de décisions portant sur la notion des droits dits «naissants», le juge d'appel Cameron a écrit ce qui suit dans la décision *Scott v. College of Physicians and Surgeons*:

[TRADUCTION] Dans chacune de ces affaires, des «droits», en tant que tels, étaient devenus propres à la personne qui les revendiquait, et les faits qui devaient avoir lieu ou les conditions qu'il fallait remplir, tels que précisés dans le texte de loi

to have had an “acquired” or “accrued right” as of the day of repeal. [Emphasis added.]¹⁰

The case of *Re Chafe and Power*¹¹ bears some analogy with the present instance. In that case, the applicant could obtain a grant if the Minister was satisfied that the conditions specified in the lease had been complied with within the required time. By the time the Minister had become satisfied that the terms of the lease had been complied with, his obligation to issue the applicant a grant for agriculture under subsection 6(3) of the *Crown Lands Act* [R.S.N. 1970, c. 71] had been removed. In dismissing the applicant’s claim that he had an “accruing” right, Goodridge J. wrote:

Nevertheless, I cannot find that up to the time that the legislation was repealed any obligation existed, and in the absence of an obligation, I cannot find that any right existed.

It cannot be said that an interest in land is accruing merely because the occupier is doing certain work thereon that when completed will entitle him to such an interest. Contractual rights may arise upon completion of the work but statutory rights only accrue if the provision for the same exists when the conditions precedent have been fulfilled.

Quite apart from that, it is not the clearing and cultivation that is the condition precedent here, but the satisfying of the Minister as to compliance with the terms of the lease.

I do not think it can be argued that a right may partly exist—that “accruing” refers to the performance of conditions precedent in sequence. [Underlining added.]¹²

In the case at bar, the legislative provision did not exist at the time the statutory condition precedent was fulfilled and, up to the time the *Parole Act* and Regulations were repealed, no obligation existed on the Parole Board to grant a hearing. There being no obligation on the Parole Board, there was no corresponding right in the respondent to such a hearing. The fact that the respondent applied for a parole hearing

abrogé, l’avaient été avant l’abrogation. C’est ainsi que, dans chaque affaire, la personne qui faisait valoir le droit était réputée avoir eu un droit «acquis» à la date de l’abrogation. [C’est moi qui souligne.]¹⁰

a Dans la décision *Re Chafe and Power*¹¹, qui présente une certaine similitude avec l’espèce, la partie requérante pouvait obtenir une subvention si le ministre était convaincu que les conditions précisées dans le bail avaient été remplies dans le délai imparti.

b Au moment où le ministre était devenu convaincu que les conditions du bail avaient été remplies, l’obligation dans laquelle il se trouvait de remettre au requérant une subvention agricole visée au paragraphe 6(3) de la *Crown Lands Act* [R.S.N. 1970, ch. 71] n’existait plus. En rejetant la demande de la partie requérante, qui disait bénéficier d’un droit «naissant», le juge Goodridge a déclaré ceci:

d [TRADUCTION] Néanmoins, je ne puis conclure qu’avant l’abrogation de la loi il existait une obligation quelconque, et, en l’absence de toute obligation, je ne puis conclure qu’il existait un droit quelconque.

e On ne peut dire qu’un droit à un bien-fonds est «naissant» simplement parce que l’occupant dudit bien-fonds effectue sur ce dernier des travaux qui, une fois terminés, le rendront admissible à ce droit. Il est possible que l’achèvement des travaux donne lieu à des droits contractuels mais on n’acquiert des droits légaux que si la disposition qui les prévoit existait lorsque les conditions préalables ont été remplies.

Indépendamment de cela, ce ne sont pas les travaux de défrichage et de culture qui constituent la condition préalable dans cette affaire, mais le fait d’avoir convaincu le ministre que les conditions du bail ont été respectées.

g Je ne crois pas que l’on puisse faire valoir qu’un droit peut exister en partie—que le mot «naissant» fait référence au fait de remplir des conditions préalables les unes à la suite des autres. [C’est moi qui souligne.]¹²

h En l’espèce, la disposition législative n’existait pas à l’époque où la condition légale préalable a été remplie et, jusqu’au jour où la *Loi sur la libération conditionnelle* et le Règlement y afférent ont été abrogés, la Commission des libérations conditionnelles n’était nullement tenue d’accorder une audience. La Commission des libérations conditionnelles n’étant soumise à aucune obligation, l’intimé n’avait pas un

¹⁰ *Id.*, at p. 545.

¹¹ (1980), 117 D.L.R. (3d) 117 (Nfld. S.C.T.D.).

¹² *Id.*, at pp. 124-125.

¹⁰ *Ibidem*, à la p. 545.

¹¹ (1980), 117 D.L.R. (3d) 117 (C.S.T.-N. 1^{re} inst.).

¹² *Ibidem*, aux p. 124 et 125.

before the repeal of the provision and that he worked hard, but in vain, to realize the condition precedent to his right cannot and does not change a non-existing right into an acquired or accruing right. As the Privy Council said in *Director of Public Works v. Ho Po Sang*,¹³ a case dealing with accrued rights:

It is one thing to invoke a law for the adjudication of rights which have already accrued prior to the repeal of that law; it is quite another matter to say that, irrespective of whether any rights exist at the date of the repeal, if any procedural step is taken prior to the repeal, then, even after the repeal the applicant is entitled to have that procedure continued in order to determine whether he shall be given a right which he did not have when the procedure was set in motion.¹⁴

It would have been different if the respondent's right had existed because the condition precedent had been satisfied and if procedural steps had been taken to realize or acquire that right prior to or at the time the regulatory provision was repealed. In my view, the learned Trial Judge confused the procedural steps required and taken to acquire or realize an existing right with the procedural steps required and taken to realize a condition precedent to the existence of such right. As Goodridge J. said in *Re Chafe and Power*,¹⁵ "accruing" right under paragraph 43(c) of the *Interpretation Act* does not refer to the performance of conditions precedent.

There is no doubt the respondent was liable to a deportation hearing under the *Immigration Act* and that he took the necessary steps to be made the subject of a deportation order. That, however, does not confer him an "accruing" right to a parole hearing under the *Parole Act* when a deportation order under the *Immigration Act* is a statutory condition precedent to the existence of that right under the *Parole Act* and such condition had not been met at the time the pro-

droit correspondant à une telle audience. Le fait que l'intimé ait demandé une audience relative à l'octroi d'une libération conditionnelle avant que la disposition soit abrogée et qu'il ait fait de grands efforts, en vain toutefois, pour remplir la condition préalable à son droit, ne peut transformer et ne transforme pas un droit inexistant en un droit acquis ou «naissant». Comme l'a dit le Conseil privé dans l'affaire *Director of Public Works v. Ho Po Sang*¹³, une décision portant sur des droits acquis:

[TRADUCTION] Invoquer une loi pour l'attribution de droits déjà acquis avant l'abrogation de ladite loi est une chose; la situation est tout autre lorsque l'on dit que, indépendamment du fait qu'il existe un droit quelconque à la date de l'abrogation, si une mesure procédurale est prise avant l'abrogation, alors, même après cette dernière, la partie requérante a droit à ce que la procédure se poursuive afin de déterminer si on lui attribuera ou non un droit qu'elle n'avait pas lorsque ladite procédure a été mise en marche¹⁴.

Les choses auraient été différentes si le droit de l'intimé avait existé parce que la condition préalable avait été remplie et si des mesures procédurales avaient été prises pour concrétiser ou acquérir ce droit au moment de l'abrogation de la disposition réglementaire ou auparavant. À mon sens, le juge de première instance a confondu les mesures procédurales exigées et prises pour acquérir ou concrétiser un droit existant avec celles qui sont exigées et prises pour remplir une condition préalable à l'existence de ce droit. Comme l'a indiqué le juge Goodridge dans l'affaire *Re Chafe and Power*¹⁵, les droits «acquis» dont il est question à l'alinéa 43c) de la *Loi d'interprétation* ne font pas référence à l'exécution de conditions préalables.

Il ne fait aucun doute que l'intimé pouvait être l'objet d'une audience relative à son expulsion en vertu de la *Loi sur l'immigration* et qu'il a pris les mesures nécessaires pour qu'une mesure d'expulsion soit prise à son endroit. Cependant, cela ne lui confère pas un droit dit «naissant» à une audience relative à l'octroi d'une libération conditionnelle en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle* quand une mesure d'expulsion prévue par la *Loi sur l'immigra-*

¹³ [1961] A.C. 901 (P.C.), per Lord Morris of Borth-y-Gest quoting with approval the observation of Blain-Kerr J.

¹⁴ *Id.*, at p. 922.

¹⁵ *Supra*, note 11, at p. 125.

¹³ [1961] A.C. 901 (P.C.), par lord Morris of Borth-y-Gest, citant en y souscrivant l'observation du juge Blain-Kerr.

¹⁴ *Ibidem*, à la p. 922.

¹⁵ Affaire précitée, note 11, à la p. 125.

vision of the *Parole Act* and Regulations was repealed.

For these reasons, I would allow the appeal and set aside the judgment granting a *mandamus* with *certiorari* in aid against the appellants. There should be no order as to costs as the appellants have not sought them.

MAHONEY J.A.: I agree.

tion est une condition légale préalable à l'existence du droit prévu par la *Loi sur la libération conditionnelle* et que cette condition n'avait pas été remplie au moment où la disposition applicable de la *Loi sur la libération conditionnelle* et du Règlement y afférent a été abrogée.

Pour les motifs qui précèdent, je ferais droit à l'appel et j'infirmes le jugement accordant un bref de *mandamus* assorti d'un bref de *certiorari* à l'encontre des appelants. Aucune ordonnance ne devrait être rendue quant aux dépens car les appelants ne les ont pas demandés.

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: J'y souscris.