

T-2225-12
2016 FC 269

T-2225-12
2016 CF 269

Edgar Schmidt (*Plaintiff*)

Edgar Schmidt (*demandeur*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Defendant*)

Procureur général du Canada (*défendeur*)

and

et

Canadian Civil Liberties Association (*Intervener*)

Association canadienne des libertés civiles
(*intervenante*)

INDEXED AS: SCHMIDT v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : SCHMIDT c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court, Noël J.—Ottawa, September 21, 22, 23 and 24, 2015; March 2, 2016.

Cour fédérale, juge Noël—Ottawa, 21, 22, 23 et 24 septembre 2015; 2 mars 2016.

Constitutional Law — Examination of bills and regulations — Applicable standard — Action seeking declaration that “more likely than not inconsistent” standard should apply when Minister of Justice, Clerk of the Privy Council assume examination, reporting duties pursuant to Canadian Bill of Rights, s. 3, Department of Justice Act, s. 4.1, Statutory Instruments Act, ss. 3(2), 3(3) (examination provisions) when reviewing bills, draft regulations — Minister having to file report to House of Commons if ascertaining that proposed legislation, regulations inconsistent with Canadian Charter of Rights and Freedoms, Bill of Rights — Plaintiff arguing, inter alia, Minister’s interpretation of examination provisions illegal, contrary to their grammatical, ordinary sense — Defendant arguing, inter alia, “credible argument” standard proper, reflecting Parliament’s intent — Whether standard of compliance mandated by examination provisions “credible argument” standard or “more likely than not inconsistent” standard — “Credible argument” standard appropriate, lawful — Plain meaning of statutes analysed — Statutory duty imposed on Minister to examine bills, regulations clear, non-ambiguous — Wording of provisions at issue not supporting nor including “more likely than not inconsistent” standard — Intent of legislator consistent, properly reflected in ordinary meaning approach — “Credible argument” standard met (i.e. no obligation to report) where argument in favour of not breaching guaranteed rights existing — Argument requiring substantial certainty that inconsistency not existing — Argument also having to be realistic, sound, serious, made in good faith — Structure of Executive, process by which policy developed into legislation, history and evolution of examination standard, realities of politics all weighing heavily towards interpretation favouring “credible argument” standard

Droit constitutionnel — Examen des projets de loi et des règlements — Norme applicable — Action visant à obtenir une déclaration portant que la norme de l’« incompatibilité probable » devrait être appliquée lorsque la ministre de la Justice et le greffier du Conseil privé remplissent leurs obligations en matière d’examen et de rapport prévues à l’art. 3 de la Déclaration canadienne des droits, à l’art. 4.1 de la Loi sur le ministère de la Justice ainsi qu’aux art. 3(2) et (3) de la Loi sur les textes réglementaires (les dispositions relatives à l’examen) lorsqu’ils examinent des projets de loi et des projets de règlement — La ministre doit déposer un rapport à la Chambre des communes si elle constate qu’il existe une incompatibilité avec la Charte des droits et libertés et la Déclaration canadienne des droits lorsqu’elle examine les projets de loi et de règlement — Le demandeur a soutenu entre autres que l’interprétation que la ministre de la Justice faisait des dispositions relatives à l’examen était illégale et contraire à leur sens grammatical et ordinaire — Le défendeur a soutenu, entre autres, que la norme de l’« argument crédible » est appropriée et qu’elle traduit l’intention du législateur — Il s’agissait de savoir si le respect de la norme de conformité exigée par les dispositions relatives à l’examen était assuré par la norme de l’« argument crédible » ou de l’« incompatibilité probable » — La norme d’examen de l’« argument crédible » est appropriée et légitime — Le sens ordinaire des dispositions législatives a été analysé — L’obligation légale imposée à la ministre d’examiner les projets de loi et la réglementation est claire et non ambiguë — Le sens ordinaire des dispositions en cause n’appuie pas la norme de « l’incompatibilité probable », pas plus qu’il n’inclue une telle norme — L’intention du législateur a toujours été adéquatement interprétée selon l’approche du sens ordinaire des mots utilisés — Pour que la norme de

— Parliament playing crucial examination role in identifying inconsistencies with guaranteed rights — That duty not to be placed on shoulders of other branches of government, such as Minister of Justice — Bill of Rights, s. 3, Department of Justice Act, s. 4 having to be viewed through this contextual colouring — Context reflected through words enouncing Minister's examination, reporting duties, pointing out respect for separation of powers — Constitutional, institutional contexts also supporting "credible argument" standard — Guaranteed consistency with rights attained through concerted efforts of three branches of government — Minister's reporting duty not replacing scrutiny of Parliament; "credible argument" standard reflecting this — Action dismissed.

Construction of Statutes — Examination, reporting duties of Minister of Justice, Clerk of the Privy Council pursuant to Canadian Bill of Rights, s. 3, Department of Justice Act, s. 4.1, Statutory Instruments Act, ss. 3(2), 3(3) (examination provisions) — Whether standard of compliance mandated by examination provisions met by existence of credible, bona fide argument capable of being successfully argued before courts (i.e. "credible argument" standard) or by existence of argument more likely than not inconsistent with guaranteed rights (i.e. "more likely than not inconsistent" standard) — Key words in Bill of Rights, s. 3(1), Department of Justice Act, s. 4.1(1) "ascertain", "whether", "are inconsistent" — While French wording in Bill of Rights ("rechercher"), Department of Justice Act ("vérifier") slightly different, similar in nature, meaning, objective to "ascertain" — In both Bill of Rights, s. 3(2), Department of Justice Act, s. 4.1(2), word "ensure" used to define duty in regards to regulations — Also no discrepancy between vocabulary used in equivalent French versions — Both French versions using "vérifier" as equivalent of "ensure" — Clear "vérifier" proper intended meaning for "ensure", not "ascertain" — However, "vérifier" much weaker expression than "ensure", implying less certainty of result — "Vérifier" thus weakening notion of certainty found within "ensure" — "Ensure" calling for certainty of result, "ascertain" calling for searching review resulting in conclusion — Both calling for certainty to be achieved, for result to

l'« argument crédible » soit respectée, c'est-à-dire pour que l'obligation de faire rapport ne soit pas déclenchée, il faut qu'il existe un argument selon lequel il n'est pas porté atteinte aux droits garantis — Cet argument exige la quasi-certitude qu'il n'y a pas d'incompatibilité — L'argument doit également être réaliste, solide, sérieux et présenté de bonne foi — La structure de l'organe exécutif, le processus par lequel une politique donne naissance à une loi, l'historique et l'évolution de la norme d'examen au sein du ministère de la Justice, ainsi que les réalités de la politique penchent tous fortement en faveur d'une interprétation des dispositions relatives à l'examen favorable à la norme de l'« argument crédible » — Le Parlement joue un rôle d'examen crucial en relevant les incompatibilités avec les droits garantis — Il ne doit pas faire retomber ses obligations sur les épaules des autres organes, notamment sur celles de la ministre de la Justice — L'art. 3 de la Déclaration canadienne des droits et l'art. 4 de la Loi sur le ministère de la Justice doivent être interprétés à la lumière de ce contexte qui les situe — Le contexte dans lequel se situe le processus d'examen et l'obligation de faire rapport se reflète dans les termes énonçant ces obligations et fait ressortir la séparation des pouvoirs — Les contextes constitutionnel et institutionnel appuient également la norme de l'« argument crédible » — La compatibilité avec les droits est garantie par les efforts concertés des trois organes du gouvernement — L'obligation de faire rapport de la ministre de la Justice ne remplace pas l'examen du Parlement; la norme de l'« argument crédible » reflète cela — Action rejetée.

Interprétation des lois — Obligations en matière d'examen et de rapport de la ministre de la Justice et du greffier du Conseil privé prévues à l'art. 3 de la Déclaration canadienne des droits, à l'art. 4.1 de la Loi sur le ministère de la Justice ainsi qu'aux art. 3(2) et (3) de la Loi sur les textes réglementaires (les dispositions relatives à l'examen) — Il s'agissait de savoir si le respect de la norme de conformité exigée par les dispositions relatives à l'examen était assuré par un argument qui est crédible, présenté de bonne foi, et que l'on peut faire valoir avec succès devant les tribunaux, connu également comme étant la norme de l'« argument crédible », ou par un argument qui est vraisemblablement incompatible avec les droits garantis, connu comme étant la norme de l'« incompatibilité probable » — Les mots clés à l'art. 3(1) de la Déclaration canadienne des droits et à l'art. 4.1(1) de la Loi sur le ministère de la Justice sont « rechercher » et « vérifier », « si » et « est incompatible » — Bien que les libellés français de la Déclaration canadienne des droits (« rechercher ») et de la Loi sur le ministère de la Justice (« vérifier ») soient quelque peu différents, ils sont de nature, de sens et d'objectif similaires au mot employé dans la version anglaise qui est « ascertain » — L'art. 3(2) de la Déclaration canadienne des droits et l'art. 4.1(2) de la Loi sur le ministère de la Justice emploient tous les deux le terme « vérifier » dans la définition de l'obligation imposée à la ministre de la Justice en ce qui a trait à la réglementation — Il n'existe pas de différence entre

be obtained — Plain language of Bill of Rights, s. 3(1), Department of Justice Act, s. 4.1(1) not supporting “more likely than not inconsistent” standard — Vocabulary, duties created in Statutory Instruments Act, s. 3 consistent with Bill of Rights, Department of Justice Act — Expression “does not trespass unduly” (“n’empiète pas indûment”) in Statutory Instruments Act, s. 3(2)(c) confirming notion of certainty in “ensure” diluted — Intent of legislator consistent, properly reflected in ordinary meaning approach — Guarantee within expression “ensure” always mitigated.

This was an action seeking a declaration that the “more likely than not inconsistent” standard should apply when the Minister of Justice and the Clerk of the Privy Council assume their examination and reporting duties pursuant to section 3 of the *Canadian Bill of Rights* (Bill of Rights), section 4.1 of the *Department of Justice Act*, and subsections 3(2) and 3(3) of the *Statutory Instruments Act* (the examination provisions) when reviewing bills and draft regulations.

Pursuant to these provisions, the Minister must ascertain whether proposed legislation and regulations are inconsistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the Bill of Rights. If the Minister ascertains that an inconsistency with guaranteed rights exists, the Minister must file a report to the House of Commons. The plaintiff argued, *inter alia*, that the Minister’s interpretation of the examination provisions is illegal; that the departmental interpretation of the examination provisions is contrary to their grammatical and ordinary sense; is inconsistent with their entire context; frustrates the purposes of the provisions instead of fostering them; does not fit with the scheme of the relevant legislation; and does not respect the requirements of the rule of law. In response, the defendant argued, *inter alia*, that the House of Commons has never expressed dissatisfaction with the application of the “credible argument” threshold; the “credible

le vocabulaire employé dans les versions françaises — Le mot « vérifier » est employé dans les deux versions françaises à titre d’équivalent du mot « ensure » — Il est évident que « vérifier » est le sens voulu du terme « ensure », et non « ascertain » — Toutefois, le terme « vérifier » est une expression beaucoup plus permissive que le terme « ensure » et sous-entend une certitude de résultats moindre — Le mot « vérifier » affaiblit la notion de certitude entendue par le terme « ensure » — Le terme « ensure » appelle à une certitude quant au résultat, alors que le terme « ascertain » renvoie à un examen approfondi qui aboutit à une conclusion — Dans les deux cas, « ascertain » et « ensure » appellent à l’atteinte d’une certitude ainsi qu’à l’obtention d’un résultat — Le sens ordinaire de l’art. 3(1) de la Déclaration canadienne des droits et de l’art. 4.1(1) de la Loi sur le ministère de la Justice démontre que les libellés de ces dispositions n’appuient pas la norme de « l’incompatibilité probable » — Le vocabulaire employé à l’art. 3 de la Loi sur les textes réglementaires et les obligations créées par ces dispositions sont compatibles avec la Déclaration canadienne des droits et la Loi sur le ministère de la Justice — L’expression « does not trespass unduly », (« n’empiète pas indûment ») utilisée à l’art. 3(2)c) de la Loi sur les textes réglementaires confirme que la notion de certitude que comporte le mot « ensure » a été atténuée — L’intention du législateur a toujours été adéquatement interprétée selon l’approche du sens ordinaire des mots utilisés — La garantie que comporte le mot « ensure » était toujours atténuée.

Il s’agissait d’une action visant à obtenir une déclaration portant que la norme de l’« incompatibilité probable » devrait être appliquée lorsque la ministre de la Justice et le greffier du Conseil privé remplissent leurs obligations en matière d’examen et de rapport prévues à l’article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*, à l’article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice* ainsi qu’aux paragraphes 3(2) et (3) de la *Loi sur les textes réglementaires* (les dispositions relatives à l’examen) lorsqu’ils examinent des projets de loi et des projets de règlement.

Selon ces dispositions, la ministre de la Justice doit rechercher si les textes législatifs et réglementaires proposés sont incompatibles avec la *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Déclaration canadienne des droits*. Si la ministre de la Justice constate qu’il existe effectivement une incompatibilité avec les droits garantis, elle doit déposer à la Chambre des communes un rapport faisant état de ses conclusions. Le demandeur a soutenu entre autres que l’interprétation que la ministre de la Justice faisait des dispositions relatives à l’examen était illégale; que l’interprétation ministérielle des dispositions relatives à l’examen était contraire à leur sens grammatical et ordinaire, était incompatible avec leur contexte global, contrecarrait l’objet des dispositions au lieu de le promouvoir, s’harmonisait mal avec l’esprit de la législation applicable et ne respectait pas les exigences du principe de la primauté du droit. En réponse, le défendeur a avancé entre

argument” standard is proper as it allows the Executive to propose policy development, even proposals that may attract legal risk short of clear unconstitutionality; and the “credible argument” standard reflects Parliament’s intent to allow each branch of government to perform its appropriate role in ensuring guaranteed rights are respected.

At issue was whether the standard of compliance mandated by the examination provisions is met by the existence of: (1) an argument that is credible, *bona fide*, and capable of being successfully argued before the courts, known as the “credible argument” standard; or (2) an argument that is more likely than not inconsistent with guaranteed rights, known as the “more likely than not inconsistent” standard.

Held, the action should be dismissed.

The “credible argument” examination standard used by the Department of Justice in its review of legislation under the examination provisions is appropriate and lawful. The “more likely than not inconsistent” approach advocated by the plaintiff does not reflect the examination provisions. First, the plain meaning of the statutes was analyzed. The key words in subsections 3(1) of the Bill of Rights and 4.1(1) of the *Department of Justice Act* creating the duty to ascertain whether the draft legislation and any of its provisions are inconsistent with guaranteed rights are “ascertain”, “whether”, and “are inconsistent”. Examining the meaning of “ascertain” is key to the plain meaning analysis. In French, the equivalent wording for “ascertain” in the Bill of Rights is “rechercher” but in the *Department of Justice Act*, it is “vérifier”. Even if the French wordings are slightly different, the words “rechercher” and “vérifier” are similar in nature, in meaning, and in objective to “ascertain”. In both versions, the Minister is being asked to verify or search whether or not draft legislation is in conformity with guaranteed rights. Therefore, the Minister is first asked to examine the draft legislation and second, to come to a conclusion, in other words to reach a result. The duty is neither backward-looking nor forward-looking; it is present-looking only.

In subsections 3(2) of the Bill of Rights and 4.1(2) of the *Department of Justice Act*, both the Bill of Rights and the *Department of Justice Act* use the word “ensure” to define the

autres que la Chambre des communes n’a jamais exprimé son insatisfaction quant à l’application de la norme de l’« argument crédible »; que la norme de l’« argument crédible » est appropriée, étant donné qu’elle permet à l’exécutif de faire des propositions pour l’élaboration de politiques, même celles qui sont susceptibles de présenter un risque juridique ne comportant pas de caractère inconstitutionnel; et que la norme de l’« argument crédible » traduit l’intention du législateur de permettre à chaque organe du gouvernement de jouer le rôle qui est le sien, en veillant au respect des droits garantis.

Il s’agissait de savoir si le respect de la norme de conformité exigée par les dispositions relatives à l’examen était assuré par : 1) un argument qui est crédible, présenté de bonne foi, et que l’on peut faire valoir avec succès devant les tribunaux, connu également comme étant la norme de l’« argument crédible », ou par 2) un argument qui est vraisemblablement incompatible avec les droits garantis, connu comme étant la norme de l’« incompatibilité probable ».

Jugement : l’action doit être rejetée.

La norme d’examen de l’« argument crédible » utilisée par le ministère de la Justice dans son examen de la loi au titre des dispositions relatives à l’examen est appropriée et légitime. La méthode de l’« incompatibilité probable » préconisée par le demandeur ne reflète pas les dispositions relatives à l’examen. D’abord, le sens ordinaire des dispositions législatives a été analysé. Les mots clés au paragraphe 3(1) de la *Déclaration canadienne des droits* et au paragraphe 4.1(1) de la *Loi sur le ministère de la Justice* qui créent l’obligation d’établir si le projet de loi, ou l’une de ses dispositions, sont incompatibles avec les droits garantis sont « rechercher » et « vérifier », « si » et « est incompatible ». Il est primordial, pour l’analyse relative au sens ordinaire, de faire un examen approprié quant au sens (du terme anglais) « *ascertain* ». L’équivalent français du terme « *ascertain* » est « rechercher » dans la *Déclaration canadienne des droits*; toutefois, dans la *Loi sur le ministère de la Justice*, l’équivalent est « vérifier ». Bien que les libellés français soient quelque peu différents, les mots « rechercher » et « vérifier » sont de nature, de sens et d’objectif similaires au mot employé dans la version anglaise qui est « *ascertain* ». Dans les deux versions, on demande à la ministre de la Justice de vérifier ou de rechercher si la législation proposée est compatible ou non avec les droits garantis. Par conséquent, on demande d’abord à la ministre de la Justice d’examiner la législation proposée, puis de tirer une conclusion; en d’autres mots, d’atteindre un résultat. L’obligation n’est ni rétrospective ni prospective; elle ne porte que sur le moment présent.

Le paragraphe 3(2) de la *Déclaration canadienne des droits* et le paragraphe 4.1(2) de la *Loi sur le ministère de la Justice* emploient tous les deux le terme « vérifier » dans la définition

duty of the Minister of Justice in regards to regulations. There is also no discrepancy between the vocabulary used in the equivalent French versions of those provisions. Both French versions use “*vérifier*” as the equivalent of “ensure”. This helps guide the interpretation of subsections 3(1) of the Bill of Rights and 4.1(1) of the *Department of Justice Act*, discussed above, where multiple terms were used. It is clear that “*vérifier*” is the proper intended meaning for “ensure”, and not “ascertain”. But even though “*vérifier*” is the clear French equivalent to “ensure”, the two expressions differ in their meanings: “*vérifier*” is a much weaker expression than “ensure”. “[V]érifier” implies less certainty of result than “ensure”. There is thus a dissonance between the meaning of “ensure” and “*vérifier*”, the effect of which is that “*vérifier*” weakens the notion of certainty found within “ensure”.

To conclude on the matter of plain meaning, “ensure” calls for certainty of result whereas “ascertain” calls for a searching review resulting in a conclusion. In both cases, “ascertain” and “ensure” call for certainty to be achieved, for a result to be obtained. The statutory obligation imposed on the Minister to examine bills and regulations is clear and non-ambiguous. The plain language analysis does not reveal that an alternate interpretation other than the plain language is warranted. The process and the content of the Minister’s duty to examine draft legislation and to report if an inconsistency is found is clear following a plain language reading of the examination provisions. The plain language of subsection 3(1) of the Bill of Rights and subsection 4.1(1) of the *Department of Justice Act* shows that the wordings of these sections do not support nor include a “more likely than not inconsistent” standard. The French and English words “ascertain”, “*vérifier*”, “*rechercher*”, “*examiner*”, “whether”, “*si*”, “inconsistent”, and “*incompatibilité*” call for a certainty, for a definite result. That is not what the “more likely than not inconsistent” standard requires. The vocabulary used, and the duties created by subsection 3(2), paragraph 3(2)(c) and subsection 3(3) of the *Statutory Instruments Act*, in their plain meaning, are consistent with the analogous sections of the Bill of Rights and of the *Department of Justice Act*.

Turning to the legislator’s intent, the expression “does not trespass unduly” (“*n’empiète pas indûment*”), used at paragraph 3(2)(c) of the *Statutory Instruments Act* further confirms that the notion of certainty found within the word “ensure” has been diluted. In every scenario where “ensure”

de l’obligation imposée à la ministre de la Justice en ce qui a trait à la réglementation. Il n’existe pas de différence entre le vocabulaire employé dans les versions françaises de ces dispositions. Le mot « vérifier » est employé dans les deux versions françaises à titre d’équivalent du mot « ensure ». Cette uniformité terminologique facilite l’interprétation du paragraphe 3(1) de la *Déclaration canadienne des droits* et du paragraphe 4.1(1) de la *Loi sur le ministère de la Justice*, où plus d’un terme avait été employé. Il est évident que « vérifier » est le sens voulu du terme « ensure », et non « ascertain ». Malgré le fait que « vérifier » est l’équivalent français évident du terme « ensure », les deux expressions n’ont pas exactement le même sens : le terme « vérifier » est une expression beaucoup plus permissive que le terme « ensure ». Le terme « vérifier » sous-entend une certitude de résultats moindre que le terme anglais « ensure ». Il existe donc une discordance entre le sens d’« ensure » et celui de « vérifier », en ce sens que le mot « vérifier » affaiblit la notion de certitude entendue par le terme « ensure ».

Pour conclure sur la question du sens ordinaire, « ensure » appelle à une certitude quant au résultat, alors que le terme « ascertain » renvoie à un examen approfondi qui aboutit à une conclusion. Dans les deux cas, « ascertain » et « ensure » appellent à l’atteinte d’une certitude ainsi qu’à l’obtention d’un résultat. L’obligation légale imposée à la ministre d’examiner les projets de loi et la réglementation est claire et non ambiguë. L’analyse relative au sens ordinaire ne permet pas de justifier une autre interprétation que celle à laquelle appelle le langage courant. Le processus et la teneur de l’obligation de la ministre de la Justice d’examiner les propositions de loi et de faire rapport si elle relève l’existence d’une incompatibilité sont évidents à la suite d’une lecture des dispositions relatives à l’examen selon leur sens ordinaire. Le sens ordinaire du paragraphe 3(1) de la *Déclaration canadienne des droits* et du paragraphe 4.1(1) de la *Loi sur le ministère de la Justice* démontre que les libellés de ces dispositions n’appuient pas la norme de « l’incompatibilité probable », pas plus qu’ils n’incluent une telle norme. Les mots anglais comme français « ascertain », « vérifier », « rechercher », « examiner », « whether », « si », « inconsistent » et « incompatibilité » commandent une certitude, un résultat défini. Il ne s’agit pas là de ce que dicte la norme de « l’incompatibilité probable ». Le vocabulaire employé dans les dispositions 3(2), 3(2)(c) et 3(3) de la *Loi sur les textes réglementaires* et les obligations créées par ces dispositions, selon leur sens ordinaire, sont compatibles avec les paragraphes analogues de la *Déclaration canadienne des droits* et de la *Loi sur le ministère de la Justice*.

En ce qui concerne l’intention du législateur, l’emploi, à l’alinéa 3(2)(c) de la *Loi sur les textes réglementaires*, de l’expression « does not trespass unduly » (« n’empiète pas indûment »), confirme par ailleurs que la notion de certitude que comporte le mot « ensure » a été atténuée. Dans chaque

was used, whether through comparisons of equivalent expressions in different statutes, in the correspondent French versions of the provisions, or through historical discussions, the guarantee within the expression “ensure” was always mitigated. The intent of the legislator, as early as the 1960s and through to the 1980s, was consistent and properly reflected in the ordinary meaning approach. The intent supporting these enactments and subsequent amendments cannot be changed on the basis that a former Minister referred to the verb “ensure” rather than “ascertain” to describe the obligations. Such a conclusion would not reflect the collective intent established over 25 years of legislative discussions.

The Minister of Justice is required to examine and analyze any draft legislation, to find any inconsistency, and to conclude in no uncertain terms that the eventual Court challenge will result in a conclusion that the draft legislation will be found in breach of one or many of our Charter rights. However, the Minister only needs to report that inconsistency if there is no credible argument to be made in favour of justifying that inconsistency.

For the “credible argument” standard to be met (i.e. the obligation to report is not triggered), there must exist an argument in favour of not breaching guaranteed rights. This argument in favour of guaranteed rights requires substantial, but not absolute, certainty that an inconsistency does not exist. If a credible argument can be advanced, the examination obligations will be met and thus no report will be made. Accordingly, if a credible argument that meets the above criteria is brought forward, there cannot be certainty that the legislation is inconsistent with the Charter and the Bill of Rights. A credible argument is an argument of a quality such that the courts could potentially justify the inconsistency pursuant to section 1 of the Charter. To “ascertain” requires a substantial assessment that can only properly be executed if, in light of the facts at issue, an argument is realistic, sound, serious, and made in good faith. The “credible argument” standard finds its full meaning, impact and recognition in an evolving legal and judicial world.

The reporting obligation has never been triggered in regards to a government bill and the probabilities of such a scenario occurring are very low due to the extent of the examination process and to the application of the “credible argument” standard. Both sections 1 and 33 of the Charter function within the wider constitutional context of the examination provisions: they are formal legal tools but also incidentally promote the enactment of quality legislation. The overall process aims to address the potential breaches to guaranteed rights in a way such that potential breaches to

exemple d’emploi du mot « *ensure* », que ce soit dans le cadre de comparaisons avec des mots équivalents figurant dans différentes lois, dans la version française correspondante de dispositions législatives, ou dans le cadre d’analyses historiques, la garantie que comporte le mot « *ensure* » était toujours atténuée. À partir des années 60 jusqu’aux années 80, on interprétait l’intention du législateur selon l’approche du sens ordinaire des mots utilisés. L’intention sous-jacente à ces adoptions et aux modifications subséquentes ne peut pas être modifiée parce qu’un ancien ministre de la Justice a employé le verbe « *ensure* » plutôt que le verbe « *ascertain* » pour décrire les obligations. Une telle conclusion ne refléterait pas l’intention collective établie pendant plus de 25 ans de débats sur les lois.

La ministre de la Justice doit examiner et analyser tous les projets de loi afin de relever toute incompatibilité et de conclure en termes non équivoques que l’éventuelle contestation judiciaire mènera à la conclusion que le projet de loi contrevient à un ou plusieurs droits garantis par la Charte. Cependant, la ministre ne doit signaler cette incompatibilité que si aucun argument crédible justifiant son existence ne peut être invoqué.

Pour que la norme de l’« argument crédible » soit respectée, c’est-à-dire pour que l’obligation de faire rapport ne soit pas déclenchée, il faut qu’il existe un argument selon lequel il n’est pas porté atteinte aux droits garantis. Cet argument en faveur des droits garantis exige la quasi-certitude, mais pas la certitude absolue, qu’il n’y a pas d’incompatibilité. Si un argument crédible peut être soulevé, il est satisfait aux obligations en matière d’examen et aucune incompatibilité n’est signalée. Par conséquent, si un argument crédible qui satisfait au critère ci-dessus est soulevé, il ne peut pas y avoir de certitude que la loi est incompatible avec la Charte et la *Déclaration canadienne des droits*. Un argument crédible est un argument dont la qualité serait susceptible de faire en sorte que les tribunaux justifient l’incompatibilité au regard de l’article premier de la Charte. Le verbe « *ascertain* » nécessite un examen important qui ne peut être dûment effectué que si, à la lumière des faits en cause, un argument est réaliste, solide, sérieux et présenté de bonne foi. La norme de l’« argument crédible » prend tout son sens et est reconnue à juste titre dans un monde juridique en évolution.

L’obligation de faire rapport n’a jamais été déclenchée à l’égard d’un projet de loi émanant du gouvernement, et la probabilité qu’une telle chose se produise est très faible en raison de la portée du processus d’examen ainsi que de l’application de la norme de l’« argument crédible ». Tant l’article premier que l’article 33 de la Charte s’appliquent dans le contexte constitutionnel plus large des dispositions relatives à l’examen : il s’agit d’outils juridiques officiels, mais ils favorisent aussi incidemment l’édiction de lois de qualité. L’ensemble du processus vise à remédier aux

guaranteed rights have been acted upon by the end of the process. At the outset of the process of checks and balances, all that may remain is a good, sound argument to show that sensitive provisions at play are legal and will be interpreted within the parameters of section 1 of the Charter. The structure of the Executive, the process by which a policy is developed into legislation, the history and evolution of the examination standard within the Department of Justice, and the realities of politics all weigh heavily towards an interpretation of the examination provisions that favours the “credible argument” standard over the “more likely than not inconsistent” standard.

As to Parliament, it is the final institution that studies bills from the government before they are enacted into laws. Bills undergo a detailed process of review. As such, Parliament plays a crucial examination role in identifying inconsistencies with guaranteed rights. It is expected to assume its obligations to examine bills and debate issues that may affect guaranteed rights. Parliament must not place its duties on the shoulders of the other branches, notably on those of the Minister of Justice. Each branch of our democratic system is responsible for its respective role and should not count on the others to assume its responsibilities. Section 3 of the Bill of Rights and section 4 of the *Department of Justice Act* must be viewed through this contextual colouring. The context within which the examination process and the reporting obligation exist is reflected through the words enouncing these duties. Words such as “ascertain”, “whether”, “there is an inconsistency” with our “guaranteed rights” point to respect for the separation of powers and the responsibilities imposed on each branch that separation entails. Not only does the plain meaning interpretation give full credence to the “credible argument” standard, the constitutional and institutional contexts also fully support it. Guaranteed consistency with rights is not the sole purview of the Executive and of the Minister, it is an ideal to be strived for collectively and attained through the concerted efforts of the three branches of government working towards a common goal. Such is the way to ensure our laws are compliant with our guaranteed rights.

In conclusion, each institution has its own roles and responsibilities. Parliament should assume its respective responsibility to review and debate legislation emanating from the Executive with its own chosen means. The reporting duty of the Minister of Justice, as it stands, cannot and should not replace the scrutiny of Parliament; the “credible argument” standard reflects this.

violations possibles des droits garantis, de façon à ce que les violations possibles des droits garantis aient été traitées à la fin du processus. À la fin du processus de freins et contre-poids, il ne resterait donc qu’un bon argument solide montrant que les dispositions de nature délicate en cause sont légales et qu’elles seront interprétées dans le cadre des paramètres de l’article premier de la Charte. La structure de l’organe exécutif, le processus par lequel une politique donne naissance à une loi, l’historique et l’évolution de la norme d’examen au sein du ministère de la Justice, ainsi que les réalités de la politique penchent tous fortement en faveur d’une interprétation des dispositions relatives à l’examen favorable à la norme de l’« argument crédible » plutôt qu’à celle de l’« incompatibilité probable ».

Quant au Parlement, il est la dernière institution qui étudie les projets de loi du gouvernement avant qu’ils soient adoptés. Les projets de loi font l’objet d’un processus d’examen détaillé. Ainsi, le Parlement joue un rôle d’examen crucial en relevant les incompatibilités avec les droits garantis. On s’attend à ce qu’il assume l’obligation qu’il a d’examiner les projets de loi et de débattre des questions qui peuvent avoir une incidence sur les droits garantis. Le Parlement ne doit pas faire retomber ses obligations sur les épaules des autres organes, notamment sur celles de la ministre de la Justice. Chacun des organes de notre système démocratique assume son propre rôle et ne devrait pas se fier aux autres pour qu’ils assument ses responsabilités. L’article 3 de la *Déclaration canadienne des droits* et l’article 4 de la *Loi sur le ministère de la Justice* doivent être interprétés à la lumière de ce contexte qui les situe. Le contexte dans lequel se situent le processus d’examen et l’obligation de faire rapport se reflète dans les termes énonçant ces obligations. Des termes et expressions comme « *ascertain* », « *whether* » et « *there is an inconsistency* » avec nos « *guaranteed rights* » font ressortir la séparation des pouvoirs et les responsabilités imposées à chacun des organes du fait de cette séparation. Non seulement l’interprétation du sens ordinaire appuie entièrement la norme de l’« argument crédible », les contextes constitutionnel et institutionnel l’appuient tout autant. Ce n’est pas uniquement à l’organe exécutif et au ministre de la Justice qu’il incombe de garantir la compatibilité avec les droits. Il s’agit d’un idéal vers lequel on doit tendre collectivement et qui est atteint grâce aux efforts concertés des trois organes du gouvernement qui travaillent dans un but commun. C’est ainsi que nous nous assurons que nos lois respectent les droits qui nous sont garantis.

En conclusion, chaque institution a ses propres rôles et responsabilités. Le Parlement doit assumer la responsabilité qui lui incombe au titre de l’examen des projets de loi émanant de l’organe exécutif et de la tenue de débats à ce sujet en ayant recours aux moyens de son choix. Dans sa forme actuelle, l’obligation de faire rapport de la ministre de la Justice ne peut pas et ne doit pas remplacer l’examen du Parlement; la norme de l’« argument crédible » reflète cela.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

An Act respecting the Department of Justice Act, S.C. 1868, c. 39.
 Bill C-537, *Constitution Compliance Review Act*, 41st Parl., 1st Sess., 2013.
Bill of Rights 1688 (N.Z.), 1688/2, Art. 9.
Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 39(1),(2),(3),(4)(a).
Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 3 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 38, s. 29; S.C. 1985, c. 26, s. 105).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 33.
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6.
Charter of Human Rights and Responsibilities 2006 (Vic).
Department of Justice Act, R.S.C., 1985, c. J-2, ss. 4, 4.1.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 10, 12.
Official Languages Act, S.C. 1970-71-72, c. 38, s. 29.
Statutory Instruments Act, R.S.C., 1985, c. S-22, s. 3.
The Regulations Act, S.C. 1950, c. 50.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, November 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221.

CASES CITED

CONSIDERED:

Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Boscawen v. Attorney-General*, [2009] NZCA 12 (NZLII), [2009] 2 N.Z.L.R. 229; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, (1986), 26 D.L.R. (4th) 200.

REFERRED TO:

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; *Schmidt v. Canada (Attorney General)*, T-2225-12, Noël J., order dated March 11, 2013 (F.C.).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Acte concernant le Département de la Justice, S.C. 1868, ch. 39.
Bill of Rights 1688 (N.-Z.), 1688/2, art. 9.
Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 33.
Charter of Human Rights and Responsibilities 2006 (Vic).
Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, ch. 44, art. 3 (mod. par S.C. 1970-71-72, ch. 38, art. 29; S.C. 1985, ch. 26, art. 105).
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 10, 12.
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 39(1),(2),(3),(4)a).
Loi sur le ministère de la Justice, L.R.C. (1985), ch. J-2, art. 4, 4.1.
Loi sur les langues officielles, S.C. 1970-71-72, ch. 38, art. 29.
Loi sur les règlements, S.C. 1950, ch. 50.
Loi sur les textes réglementaires, L.R.C. (1985), ch. S-22, art. 3.
 Projet de loi C-537, *Loi sur l'examen de la constitutionnalité des lois fédérales*, 41^e lég., 1^{re} sess., 2013.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Boscawen v. Attorney-General*, [2009] NZCA 12 (NZLII), [2009] 2 N.Z.L.R. 229; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

DÉCISIONS CITÉES :

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; *Schmidt c. Canada (Procureur général)*, T-2225-12, le juge Noël, ordonnance en date du 11 mars 2013 (C.F.).

AUTHORS CITED

- Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Committee on Human Rights and Fundamental Freedoms*, 24th Parl., 3rd Sess., Issue No. 1 (July 20–29, 1960).
- Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Agriculture*, 30th Parl., 1st Sess., Issue No. 63 (18 November 1975).
- Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs*, 33rd Parl., 1st Sess., Issue No. 25 (23 April 1985).
- Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs on Bill C-182, Statutory Instruments Act*, 28th Parl., 3rd Sess., Issue No. 7 (February 16, 1971).
- Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 24th Parl., 3rd Sess., Vol. 7 (1 August 1960) (Hon. Edmund Davie Fulton).
- Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 28th Parl., 3rd Sess., Vol. III (January 25, 1971) (Hon. John N. Turner).
- Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 33rd Parl., 1st Sess., Vol. 3 (27 March 1985) (Hon. John Crosbie).
- Canada. Senate. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, 33rd Parl., 1st Sess., Issue No. 15 (12 June 1985) (M. Low).
- Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 4th ed. Montréal: Thémis, 2009.
- Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 2000.
- Hiebert, Janet L. “Parliamentary Engagement with the Charter: Rethinking the Idea of Legislative Rights Review” (2012), 58 *S.C.L.R.* (2d) 87.
- Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Vol. 2, Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007.
- McLean, Janet Margaret. *Report on Pre-legislative and Reporting Mechanisms Existing in Other Commonwealth Jurisdictions*, online: <<http://charterdefence.ca/uploads/3/4/5/1/34515720/statement-of-janet-margaret-mclean.pdf>>.
- Petit Robert 1 (Le)*: *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris: Le Robert, 1986, “examiner”, “incompatible”, “rechercher”, “vérifier”.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
- Webster’s Ninth New Collegiate Dictionary*, Springfield, Mass.: Merriam-Webster, 1986, “ascertain”, “ensure”, “inconsistent”.

DOCTRINE CITÉE

- Canada. Chambre des Communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de l’agriculture*, 30^e lég., 1^{re} sess., fascicule n^o 63 (18 novembre 1975).
- Canada. Chambre des Communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, 33^e lég., 1^{re} sess., fascicule n^o 25 (23 avril 1985).
- Canada. Chambre des Communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques concernant le Bill C-182, Loi sur les textes réglementaires*, 28^e lég., 3^e sess., fascicule n^o 7 (16 février 1971).
- Canada. Chambre des Communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, 24^e lég., 3^e sess., fascicule n^o 1 (20 au 29 juillet 1960).
- Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 24^e lég., 3^e sess., vol. 7 (1^{er} août 1960) (L’hon. Edmund Davie Fulton).
- Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 28^e lég., 3^e sess., vol. III (25 janvier 1971) (L’hon. John N. Turner).
- Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 33^e lég., 1^{re} sess., vol. 3 (27 mars 1985) (L’hon. John Crosbie).
- Canada. Sénat. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, 33^e lég., 1^{re} sess., fascicule n^o 15 (12 juin 1985) (M. Low).
- Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 3^e éd. Montréal: Thémis, 1999.
- Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 4^e éd. Montréal: Thémis, 2009.
- Hiebert, Janet L. « Parliamentary Engagement with the Charter : Rethinking the Idea of Legislative Rights Review » (2012), 58 *S.C.L.R.* (2d) 87.
- Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd., vol. 2, Scarborough, Ont. : Thomson/Carswell, 2007.
- McLean, Janet Margaret. *Report on Pre-legislative and Reporting Mechanisms Existing in Other Commonwealth Jurisdictions*, en ligne : <<http://charterdefence.ca/uploads/3/4/5/1/34515720/statement-of-janet-margaret-mclean.pdf>>.
- Petit Robert 1 (Le)* : *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris : Le Robert, 1986, « examiner », « incompatible », « rechercher », « vérifier ».
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014.
- Webster’s Ninth New Collegiate Dictionary*, Springfield, Mass. : Merriam-Webster, 1986, « ascertain », « ensure », « inconsistent ».

ACTION seeking a declaration that the “more likely than not inconsistent” standard should apply when the Minister of Justice and the Clerk of the Privy Council assume their examination and reporting duties pursuant to section 3 of the *Canadian Bill of Rights*, section 4.1 of the *Department of Justice Act*, and subsections 3(2) and 3(3) of the *Statutory Instruments Act* when reviewing bills and draft regulations. Action dismissed.

ACTION visant à obtenir une déclaration portant que la norme de l’« incompatibilité probable » devrait être appliquée lorsque la ministre de la Justice et le greffier du Conseil privé remplissent leurs obligations en matière d’examen et de rapport prévues à l’article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*, à l’article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice* ainsi qu’aux paragraphes 3(2) et (3) de la *Loi sur les textes réglementaires* lorsqu’ils examinent des projets de loi et des projets de règlement. Action rejetée.

APPEARANCES

David Yazbeck for plaintiff.
Alain Préfontaine, Elizabeth Kikuchi and Sarah Sherhols for defendant.
Cara Faith Zwibel for intervener.

ONT COMPARU

David Yazbeck pour le demandeur.
Alain Préfontaine, Elizabeth Kikuchi et Sarah Sherhols pour le défendeur.
Cara Faith Zwibel pour l’intervenante.

SOLICITORS OF RECORD

Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP,
 Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Canadian Civil Liberties Association, Toronto, for
 intervener.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck, s.e.n.c.r.l.,
 s.r.l.*, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le
 défendeur.

Association canadienne des libertés civiles,
 Toronto, pour l’intervenante.

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. OVERVIEW	1–2
II. INTRODUCTION.....	3–74
A. Introduction.....	3–8
B. Roles and Duties	9–14
C. Process	15–39
Step (1)—Developing a Draft Policy and a Legislative Proposal.....	16–23
(a) <i>Legal Risk Management as a Function of the Legal Services Unit</i>	18–21
(b) <i>The Role of the Human Rights Law Section</i>	22
(c) <i>Preparing the Memorandum to Cabinet</i>	23
Step (2)—Drafting the Bill.....	24

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. APERÇU	1–2
II. INTRODUCTION.....	3–74
A. Introduction.....	3–8
B. Rôles et fonctions.....	9–14
C. Processus.....	15–39
Étape (1) — Élaboration d’une ébau- che de politique et d’une proposition législative.....	16–23
a) <i>La gestion des risques juridi- ques : une fonction de l’Unité des services juridiques</i>	18–21
b) <i>Le rôle de la Section des droits de la personne</i>	22
c) <i>La préparation du mémoire au Cabinet</i>	23
Étape (2) — Rédaction du projet de loi	24

Step (3)—Certification of the Draft Bill or Draft Regulation.....	25–31	Étape (3) — Attestation de l'avant-projet de loi ou du projet de règlement.....	25–31
(a) <i>Certification of Bills</i>	28–30	a) <i>Attestation des projets de loi</i> ...	28–30
(b) <i>Certification of Regulations</i> ..	31	b) <i>Attestation de règlements</i>	31
Step (4)—The Duty to Report.....	32–37	Étape (4) — L'obligation de faire rapport	32–37
(a) <i>Duty to Report Regarding Bills</i>	32–36	a) <i>L'obligation de faire rapport en ce qui concerne les projets de loi</i>	32–36
(b) <i>Duty to Report Regarding Regulations</i>	37	b) <i>L'obligation de faire rapport en ce qui concerne les règlements</i> ..	37
Step (5)—Bill is debated in Parliament and Royal Assent.....	38	Étape (5) — Débats parlementaires relatifs au projet de loi et sanction royale	38
Step (6)—Optional—Future Amendments.....	39	Étape (6) — (facultative) — Modifications ultérieures.....	39
D. Arguments	40–74	D. Arguments	40–74
Part (1)—Standard of Review	40–43	Partie (1) — Norme de contrôle	40–43
Part (2)—Justiciability	44	Partie (2) — Justiciabilité.....	44
Part (3)—Appropriate Standard Debate and Summary of the Parties Arguments	45–68	Partie (3) — Débat relatif à la norme appropriée et résumé des arguments des parties.....	45–68
(a) <i>Plain Meaning</i>	51–54	a) <i>Le sens ordinaire</i>	51–54
(b) <i>Legislator's Intent</i>	55–60	b) <i>L'intention du législateur</i>	55–60
(c) <i>Constitutional and Institutional Context</i>	61–68	c) <i>Contextes constitutionnel et institutionnel</i>	61–68
Part (4)—The Intervener's Position (Canadian Civil Liberties Association).....	69–74	Partie (4) — La thèse de l'intervenante (l'Association canadienne des libertés civiles).....	69–74
III. HISTORY OF THE PERTINENT STATUTES	75–90	III. L'HISTORIQUE DES LOIS APPLICABLES	75–90
A. Introduction.....	75–76	A. Introduction.....	75–76
B. Section 3 of the <i>Canadian Bill of Rights</i>	77–83	B. L'article 3 de la <i>Déclaration canadienne des droits</i>	77–83
Part (1)—Bill C-60, 1958—First Draft of the Bill of Rights	78	Partie (1) — Le projet de loi C-60 (1958) — Première ébauche de la <i>Déclaration canadienne des droits</i>	78
Part (2)—Bill C-79, July 1960—Second Draft of the Bill of Rights.....	79–80	Partie (2) — Le projet de loi C-79 (juillet 1960) — Deuxième ébauche de la <i>Déclaration canadienne des droits</i>	79–80
Part (3)—Enactment of the Bill of Rights, August 1960	81	Partie (3) — La promulgation de la <i>Déclaration canadienne des droits</i> (août 1960)	81

Part (4)—Amendment to the <i>Canadian Bill of Rights</i> by S.C. 1970 as a Response to the <i>Official Languages Act</i>	82	Partie (4) — La modification à la <i>Déclaration canadienne des droits</i> par S.C. 1970, en réponse à la <i>Loi sur les langues officielles</i>	82
Part (5)—Bill of Rights Amended in 1985	83	Partie (5) — La modification apportée à la <i>Déclaration canadienne des droits</i> en 1985	83
C. Section 4.1 of the <i>Department of Justice Act</i>	84–85	C. L'article 4.1 de la <i>Loi sur le ministère de la Justice</i>	84–85
D. Section 3 of the <i>Statutory Instruments Act</i>	86–90	D. L'article 3 de la <i>Loi sur les textes réglementaires</i>	86–90
Part (1)—First Examination Procedure in the 1950 <i>Regulations Act</i>	86	Partie (1) — La première procédure d'examen prévue dans la <i>Loi sur les règlements</i> de 1950.....	86
Part (2)—Bill C-182's Goal to Restore Parliamentary Control over the Executive.....	87	Partie (2) — L'objectif du projet de loi C-182 de rétablir le contrôle du Parlement sur le pouvoir exécutif.....	87
Part (3)—Amendment to the <i>Statutory Instruments Act</i> in 1985 to Ensure Consistency with the Charter	88–90	Partie (3) — La modification à la <i>Loi sur les textes réglementaires</i> en 1985 pour assurer la compatibilité avec la Charte	88–90
IV. PRINCIPLES OF STATUTORY INTERPRETATION	91–104	IV. LES PRINCIPES D'INTERPRÉTATION DES LOIS	91–104
A. Introduction.....	91–93	A. Introduction.....	91–93
B. Applicable Principles	94–101	B. Les principes applicables	94–101
Part (1)—Driedger's Modern Interpretation	94	Partie (1) — L'interprétation moderne selon Driedger	94
Part (2)—Sections 10 and 12 of the <i>Interpretation Act</i>	95–96	Partie (2) — Les articles 10 et 12 de la <i>Loi d'interprétation</i>	95–96
Part (3)—Context and Colouring of the Statutes	97–98	Partie (3) — Le contexte et la couleur des lois.....	97–98
Part (4)—Shared Meaning Rule.....	99	Partie (4) — La règle du sens commun.....	99
Part (5)—When a Statute is Almost Identical to Another Statute (<i>in pari materia</i>)	100–101	Partie (5) — Lorsqu'un texte de loi est presque identique à un autre texte de loi (<i>in pari materia</i>).....	100–101
C. Steps for Proceeding to Analysis	102–104	C. Les étapes de l'analyse.....	102–104
V. ANALYSIS STEP 1—PLAIN MEANING	105–139	V. LA PREMIÈRE ÉTAPE DE L'ANALYSE — LE SENS ORDINAIRE.....	105–139
A. Introduction.....	105–110	A. Introduction.....	105–110
B. Subsections 3(1) of the Bill of Rights and 4.1(1) of the <i>Department of Justice Act</i> (Bills)	111–124	B. Les paragraphes 3(1) de la <i>Déclaration canadienne des droits</i> et 4.1(1) de la <i>Loi sur le ministère de la Justice</i> (projets de loi).....	111–124
Part (1)—What the Minister Must Examine.....	113–115	Partie (1) — Ce que la ministre doit examiner	113–115

Part (2)—If the Minister Identifies an Inconsistency She Must Report.....	116	Partie (2) — Si la ministre relève une incompatibilité, elle doit en faire rapport	116
Part (3)—Observations.....	117–124	Partie (3) — Observations.....	117–124
C. Subsections 3(2) of the Bill of Rights and 4.1(2) of the <i>Department of Justice Act</i> (Exception for Regulations).....	125–127	C. Les paragraphes 3(2) de la <i>Déclaration canadienne des droits</i> et 4.1(2) de la <i>Loi sur le ministère de la Justice</i> (exception relative à la réglementation)	125–127
Part (1)—The Meaning of “ensure” ...	126–127	Partie (1) — Le sens de « vérifier » ...	126–127
D. Subsection 3(2), paragraph 3(2)(c) and subsection 3(3) of the <i>Statutory Instruments Act</i> (Regulations)	128–130	D. Les dispositions 3(2), 3(2)c) et 3(3) de la <i>Loi sur les textes réglementaires</i> (réglementation)	128–130
E. Conclusion on the Plain Meaning	131–139	E. La conclusion quant au sens ordinaire	131–139
VI. ANALYSIS—STEP 2—THE LEGISLATOR’S INTENT	140–173	VI. ANALYSE — 2 ^e ÉTAPE — L’INTENTION DU LÉGISLATEUR	140–173
A. Introduction.....	140–141	A. Introduction.....	140–141
B. Legislative History	142–160	B. L’historique législatif	142–160
Part (1)—July 1960—Minister of Justice Fulton (Bill of Rights)	142–147	Partie (1) — Juillet 1960 — Ministre de la Justice Fulton (<i>Déclaration canadienne des droits</i>).....	142–147
Part (2)—August 1960—Minister of Justice Fulton (Bill of Rights)	148–149	Partie (2) — Août 1960 — Ministre de la Justice Fulton (<i>Déclaration canadienne des droits</i>).....	148–149
Part (3)—January 1971—Minister of Justice Turner (<i>Statutory Instruments Act</i>)	150	Partie (3) — Janvier 1971 — Ministre de la Justice Turner (<i>Loi sur les textes réglementaires</i>).....	150
Part (4)—February 1971—Minister of Justice Turner (<i>Statutory Instruments Act</i>)	151–153	Partie (4) — Février 1971 — Ministre de la Justice Turner (<i>Loi sur les textes réglementaires</i>).....	151–153
Part (5)—March 1985—Minister of Justice Crosbie (Amendments brought after the enactment of the Charter).....	154	Partie (5) — Mars 1985 — Ministre de la Justice Crosbie (modifications apportées après l’adoption de la Charte).....	154
Part (6)—April 1985—Minister of Justice Crosbie (Amendments brought after the enactment of the Charter).....	155–157	Partie (6) — Avril 1985 — Ministre de la Justice Crosbie (modifications apportées après l’adoption de la Charte).....	155–157
Part (7)—June 1985—Mr. Low (Application by the Department of Justice).....	158–160	Partie (7) — Juin 1985 — M. Low (application par le ministère de la Justice).....	158–160
C. Conclusions on the Legislator’s Intent	161–173	C. Conclusions quant à l’intention du législateur	161–173
Part (1)—Summary	161	Partie (1) — Résumé	161
Part (2) —The Examination Duty	162–168	Partie (2) — L’obligation en matière d’examen	162–168

Part (3)—The Reporting Duty.....	169–173	Partie (3) — L’obligation de faire rapport	169–173
VII. ANALYSIS—STEP 3—CONSEQUENCES OF THE PROPOSED INTERPRETATION	174–182	VII. ANALYSE — 3 ^e ÉTAPE — CONSÉQUENCES DE L’INTERPRÉTATION PROPOSÉE.....	174–182
A. Defining What Is the Obligation.....	174–177	A. Définition de l’obligation à laquelle la ministre est tenue	174–177
B. What the Obligation Does Not Entail .	178–182	B. Ce que l’obligation ne comporte pas...	178–182
VIII. ANALYSIS—STEP 4—CONSTITUTIONAL AND INSTITUTIONAL CONTEXT	183–279	VIII. ANALYSE — 4 ^e ÉTAPE — CONTEXTE CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTIONNEL.....	183–279
A. Introduction.....	183–186	A. Introduction.....	183–186
B. Section 1—The Judiciary’s Role.....	187–218	B. Section 1 — Le rôle du pouvoir judiciaire	187–218
Part (1)—General	187–190	Partie (1) — Général	187–190
Part (2)—International Comparisons .	191–214	Partie (2) — Comparaisons avec les autres pays	191–214
(a) <i>Overview</i>	191–193	a) <i>Aperçu</i>	191–193
(b) <i>New Zealand</i>	194–200	b) <i>Nouvelle-Zélande</i>	194–200
(c) <i>United Kingdom</i>	201–204	c) <i>Royaume-Uni</i>	201–204
(d) <i>Australia—Australian Capital Territory (ACT)</i>	205–207	d) <i>Australie — Territoire de la capitale de l’Australie (TCA)</i>	205–207
(e) <i>Australia—Province of Victoria</i>	208–212	e) <i>Australie — Province de Victoria</i>	208–212
(f) <i>Australia—Commonwealth of Australia (Federal Level)</i>	213–214	f) <i>Australie — Commonwealth d’Australie (gouvernement fédéral)</i>	213–214
Part (3)—Conclusion on the Judiciary’s Role	215–218	Partie (3) — Conclusions sur le rôle de la magistrature	215–218
C. Section 2—The Executive’s Role	219–265	C. Section 2 — Le rôle de l’organe exécutif	219–265
Part (1)—Structure of the Executive..	219–228	Partie (1) — La structure de l’organe exécutif.....	219–228
(a) <i>Cabinet</i>	219–220	a) <i>Le Cabinet</i>	219–220
(b) <i>Cabinet Confidences and the Resignation of the Minister of Justice</i>	221–224	b) <i>Les documents confidentiels du Cabinet et la démission de la ministre de la Justice</i>	221–224
(c) <i>Role of the Minister of Justice</i>	225–228	c) <i>Le rôle de la ministre de la Justice</i>	225–228
Part (2)—Process before a Bill is Introduced in the House of Commons	229–238	Partie (2) — Le processus suivi avant qu’un projet de loi soit soumis à la Chambre des communes.....	229–238
(a) <i>Department of Justice</i>	230–233	a) <i>Le ministère de la Justice</i>	230–233
i. <i>The Legal Services Unit</i>	231	i. <i>L’Unité des services juridiques</i>	231

ii. The Human Rights Law Section	232	ii. La Section des droits de la personne.....	232
iii. The Legal Services Branch	233	iii. La Direction des services juridiques	233
(b) <i>Certification</i>	234	b) <i>L'attestation de conformité</i>	234
(c) <i>Memorandum to Cabinet</i>	235	c) <i>Le mémoire au Cabinet</i>	235
(d) <i>Leader of the Government in the House of Commons</i>	236	d) <i>Le leader du gouvernement à la Chambre des communes</i>	236
(e) <i>The Minister of Justice's Examination and Reporting Duty</i>	237	e) <i>Les obligations de la ministre de la Justice en matière d'examen et de rapport</i>	237
(f) <i>A Similar Process is followed for Regulations</i>	238	f) <i>Un processus similaire est suivi pour les règlements</i>	238
Part (3)—Conclusions on Process.....	239–252	Partie (3) — Conclusions sur le processus	239–252
(a) <i>How Lawyers within the Department of Justice Assume the Examination Responsibility</i>	239–240	a) <i>Comment les avocats du ministère de la Justice assument la responsabilité d'examen</i>	239–240
(b) <i>History of the Credible Argument Standard</i>	241–247	b) <i>L'historique de la norme de l'argument crédible</i>	241–247
(c) <i>The Effect of Applying This Standard</i>	248	c) <i>L'effet de l'application de cette norme</i>	248
(d) <i>Statistics on the Supreme Court of Canada Jurisprudence</i> ..	249–252	d) <i>Statistiques sur la jurisprudence de la Cour suprême du Canada</i> ..	249–252
Part (4)—Conclusions on the Role of the Executive	253–265	Partie (4) — Conclusions sur le rôle de l'organe exécutif.....	253–265
D. Section 3—Parliament's Role	266–279	D. Section 3 — Le rôle du Parlement.....	266–279
Part (1)—Parliamentary Process	269–271	Partie (1) — Le processus parlementaire.....	269–271
Part (2)—Member of Parliament Irwin Cotler's Bill C-537	272–273	Partie (2) — Le projet de loi C-537 du député Irwin Cotler.....	272–273
Part (3)—Parliament's Role in Examining Draft Legislation	274–276	Partie (3) — Le rôle du Parlement dans l'examen des avant-projets de loi	274–276
Part (4)—Conclusions on Colouring in Regards to Parliament's Role	277–279	Partie (4) — Conclusions sur le contexte en ce qui concerne le rôle du Parlement.....	277–279
IX. CONCLUSION.....	280–290	IX. CONCLUSION.....	280–290
A. Outcome and Closing Remarks	280–289	A. Issue de l'affaire et observations finales	280–289
Part (1)—What is the meaning of the legislative text?.....	281	Partie (1) — Quel est le sens du texte de loi?	281
Part (2)—What did the legislator intend? That is, when the text was enacted, what law did the legislator		Partie (2) — Quelle était l'intention du législateur? C'est-à-dire, lors de promulgation du texte de loi, quelles	

intend to adopt? What purposes did it hope to achieve? What specific intentions (if any) did it have regarding facts such as these?.....	282	mesures législatives le législateur avait-il l'intention d'adopter? Quel objet espérait-il atteindre? Quelles étaient ses intentions bien précises (le cas échéant) eu égard aux faits en l'espèce?.....	282
Part (3)—What are the consequences of adopting a proposed interpretation? Are they consistent with the norms that the legislator is presumed to respect?.....	283–289	Partie (3) — Quelles sont les conséquences découlant de l'adoption de l'interprétation proposée? Sont-elles compatibles avec les normes que le législateur est présumé respecter? ..	283–289
B. Costs.....	290	B. Les dépens.....	290

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

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

NOËL J.:

LE JUGE NOËL :

I. OVERVIEW

I. APERÇU

[1] In this simplified action, Mr. Schmidt, the plaintiff, submits that the Minister of Justice and the Clerk of the Privy Council do not correctly assume their examination and reporting duties pursuant to section 3 of the *Canadian Bill of Rights*, section 4.1 of the *Department of Justice Act*, and subsections 3(2) and 3(3) of the *Statutory Instruments Act* when reviewing bills and draft regulations in order to determine whether or not some of their provisions breach guaranteed rights protected by the *Canadian Bill of Rights* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Minister of Justice is responsible in regards to bills and some regulations, whereas the Clerk of the Privy Council in collaboration with the Deputy Minister of Justice is responsible for all other draft regulations.

[1] Dans la présente action simplifiée, M. Schmidt, le demandeur, soutient que la ministre de la Justice et le greffier du Conseil privé ne remplissent pas correctement leurs obligations en matière d'examen et de rapport prévues à l'article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*, à l'article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice* ainsi qu'aux paragraphes 3(2) et (3) de la *Loi sur les textes réglementaires* lorsqu'ils examinent des projets de loi et des projets de règlement afin d'établir si certaines de leurs dispositions portent atteinte aux droits garantis par la *Déclaration canadienne des droits* et la *Charte canadienne des droits et libertés*. La ministre de la Justice est responsable à l'égard des projets de loi et de certains règlements, alors que le greffier du Conseil privé, en collaboration avec le sous-ministre de la Justice, est responsable à l'égard de tous les autres projets de règlement.

[2] Mr. Schmidt submits that rather than applying the so-called “credible argument” standard, the “more likely than not inconsistent” standard should apply. For the reasons that follow, I come to a different conclusion. By interpreting the relevant statutes, I find that the “credible argument” standard applies. In reaching that conclusion, I will utilize the following interpretive tools: the plain meaning approach, the legislator’s intent, and the constitutional and institutional contexts. The declarations

[2] M. Schmidt soutient que, plutôt que d'appliquer ce que l'on appelle la norme de l'« argument crédible », il faudrait appliquer la norme de l'« incompatibilité probable ». Pour les motifs qui suivent, j'arrive à une conclusion différente. En interprétant les lois applicables, je conclus qu'il faut suivre la norme de l'« argument crédible ». Pour tirer cette conclusion, j'utiliserai les outils d'interprétation suivants : la méthode fondée sur le sens ordinaire, l'intention du législateur ainsi que les

sought by Mr. Schmidt will not be made as it is the opinion of this Court that the arguments supporting the defendant's position prevail.

II. INTRODUCTION

A. Introduction

[3] Pursuant to section 3 of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 (the Bill of Rights); section 4.1 of the *Department of Justice Act*, R.S.C., 1985, c. J-2, and subsections 3(2) and 3(3) of the *Statutory Instruments Act*, R.S.C., 1985, c. S-22, the Minister of Justice must ascertain whether proposed legislation and regulations are inconsistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]) (the Charter) and the *Canadian Bill of Rights*. If the Minister of Justice ascertains that an inconsistency with guaranteed rights does indeed exist, she must file a report to the House of Commons indicating her conclusion. In regards to most regulations, it is the Clerk of the Privy Council, in consultation with the Deputy Minister of Justice, who will ascertain whether an inconsistency with guaranteed rights exists. If indeed they opine that an inconsistency in regards to regulations is present, they will report their conclusion to the regulation-making authority.

[4] The statutory provisions that create these examination and reporting obligations, taken together, are referred to as the "examination provisions". The Minister's duty to examine proposed legislation and the subsequent reporting duty are triggered following the internal draft legislation development processes within the Department of Justice in conjunction with the client (who is the responsible department under the legislation).

[5] The legal issue at hand is whether the standard of compliance mandated by the examination provisions is met by the existence of:

contextes constitutionnel et institutionnel. La Cour ne rendra pas le jugement déclaratoire sollicité par M. Schmidt, étant donné qu'elle est d'avis que les arguments à l'appui de la thèse du défendeur l'emportent.

II. INTRODUCTION

A. Introduction

[3] Selon l'article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44, l'article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C. (1985), ch. J-2, ainsi que les paragraphes 3(2) et (3) de la *Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. (1985), ch. S-22, la ministre de la Justice doit rechercher si les textes législatifs et réglementaires proposés sont incompatibles avec la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte), et la *Déclaration canadienne des droits*. Si la ministre de la Justice constate qu'il existe effectivement une incompatibilité avec les droits garantis, elle doit déposer à la Chambre des communes un rapport faisant état de ses conclusions. Pour la plupart des règlements, c'est le greffier du Conseil privé, en consultation avec le sous-ministre de la Justice, qui constate l'existence éventuelle d'une incompatibilité avec les droits garantis. S'il conclut à l'existence d'une telle incompatibilité, il fait rapport sur ses conclusions à l'autorité réglementaire.

[4] Les dispositions législatives qui créent les obligations en matière d'examen et de rapport, prises ensemble, sont appelées les « dispositions relatives à l'examen ». L'obligation de la ministre d'examiner la législation proposée et l'obligation subséquente de faire rapport prennent naissance à la suite des processus internes d'élaboration d'avant-projets de loi par le ministère de la Justice conjointement avec le client (qui est le ministre responsable aux termes de la législation).

[5] La question de droit qu'il faut trancher en l'espèce est de savoir lequel des deux arguments suivants assure le respect de la norme de conformité exigée par les dispositions relatives à l'examen :

1. An argument that is credible, *bona fide*, and capable of being successfully argued before the courts, known as the “credible argument” standard; or
2. An argument that is more likely than not inconsistent with guaranteed rights, known as the “more likely than not inconsistent” standard.

[6] The defendant, the Attorney General of Canada, essentially represents the Minister of Justice who interprets the examination provisions to require the application of the “credible argument” standard in order to ascertain whether the Minister’s duty to file a report is triggered. The Minister of Justice currently defines the “credible argument” as an argument that is credible, made in good faith, and capable of being successfully argued before the courts.

[7] The plaintiff, Mr. Schmidt, argues that the Minister of Justice’s interpretation of the examination provisions is illegal. He argues that the correct interpretation of the examination provisions yields the stricter of the two standards, which he interprets as the “more likely than not inconsistent with guaranteed rights” standard. The plaintiff concludes that the departmental interpretation of the examination provisions is contrary to their grammatical and ordinary sense; is inconsistent with their entire context; frustrates the purposes of the provisions instead of fostering them; does not fit with the scheme of the relevant legislation; and does not respect the requirements of the rule of law.

[8] In response, the defendant brings forward the following general arguments: the House of Commons has never expressed dissatisfaction with the application of the “credible argument” threshold; Parliament confirmed it wants the Minister to continue to play her political and statutory roles, not become a judge ruling on the validity of proposed legislation; the “credible argument” standard is proper as it allows the Executive to propose policy development, even proposals that may attract legal risk short of clear unconstitutionality; the “credible argument” standard reflects Parliament’s intent to allow each branch of government to perform its appropriate

1. un argument qui est crédible, présenté de bonne foi, et que l’on peut faire valoir avec succès devant les tribunaux, connu également comme étant la norme de l’« argument crédible »;
2. un argument qui est vraisemblablement incompatible avec les droits garantis, connu comme étant la norme de l’« incompatibilité probable ».

[6] Le défendeur, le Procureur général du Canada, représente essentiellement la ministre de la Justice qui interprète les dispositions relatives à l’examen pour exiger l’application de la norme de l’« argument crédible » afin d’établir si l’obligation de la ministre de déposer un rapport est déclenchée. La ministre de la Justice définit actuellement l’expression « argument crédible » comme étant un argument qui est crédible, qui est présenté de bonne foi et que l’on peut faire valoir avec succès devant les tribunaux.

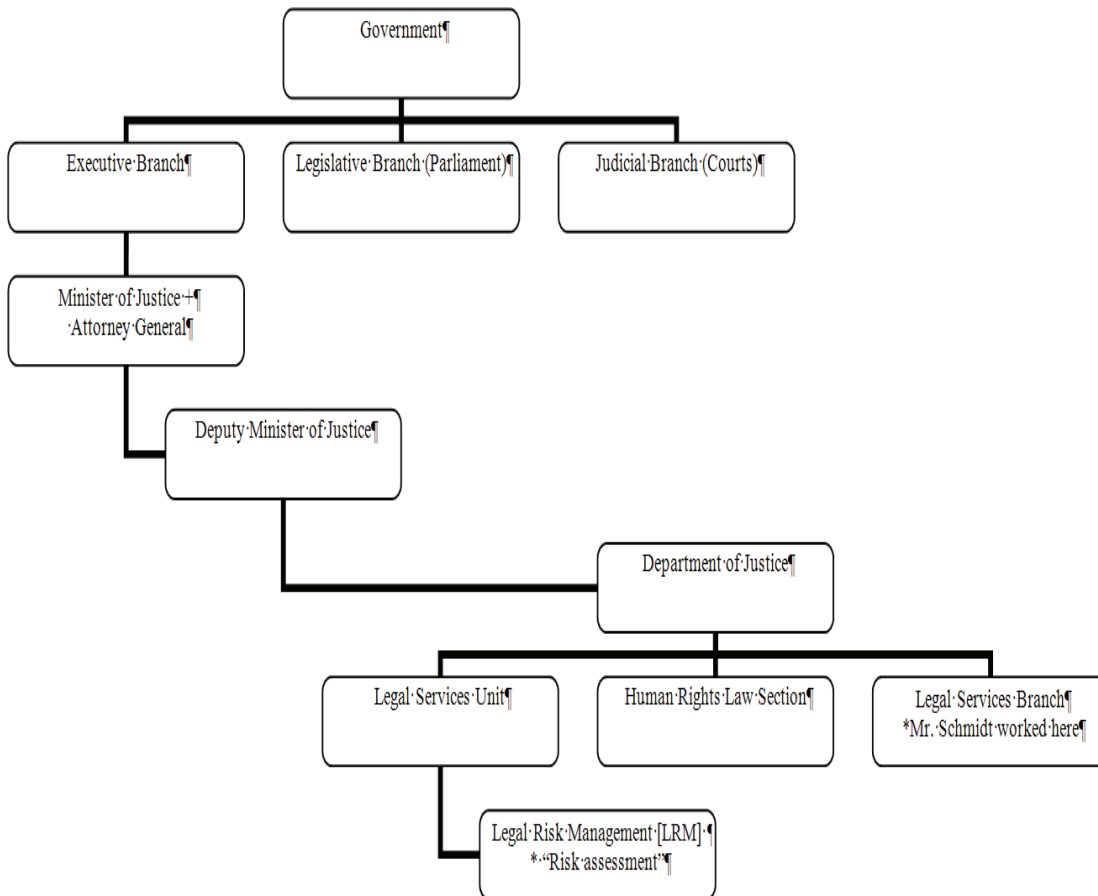
[7] Le demandeur, M. Schmidt, soutient que l’interprétation que la ministre de la Justice fait des dispositions relatives à l’examen est illégale. Il fait valoir que l’interprétation correcte des dispositions en question donne priorité à la plus stricte des deux normes, qu’il considère comme étant la norme de l’« incompatibilité probable avec les droits garantis ». Le demandeur conclut que l’interprétation ministérielle des dispositions relatives à l’examen est contraire à leur sens grammatical et ordinaire, est incompatible avec leur contexte global, contrecarre l’objet des dispositions au lieu de le promouvoir, s’harmonise mal avec l’esprit de la législation applicable et ne respecte pas les exigences du principe de la primauté du droit.

[8] En réponse, le défendeur avance les arguments généraux suivants : la Chambre des communes n’a jamais exprimé son insatisfaction quant à l’application de la norme de l’« argument crédible »; le législateur a confirmé qu’il voulait que la ministre continue à jouer son rôle politique et le rôle qui lui a été confié par la loi, et non de devenir une juge qui statue sur la validité de la législation proposée; la norme de l’« argument crédible » est appropriée, étant donné qu’elle permet à l’exécutif de faire des propositions pour l’élaboration de politiques, même celles qui sont susceptibles de présenter un risque juridique ne comportant manifestement pas

role in ensuring guaranteed rights are respected; and the rule of law functions in symbiosis with other constitutional principles, namely democracy and the separation of powers.

B. Roles and Duties

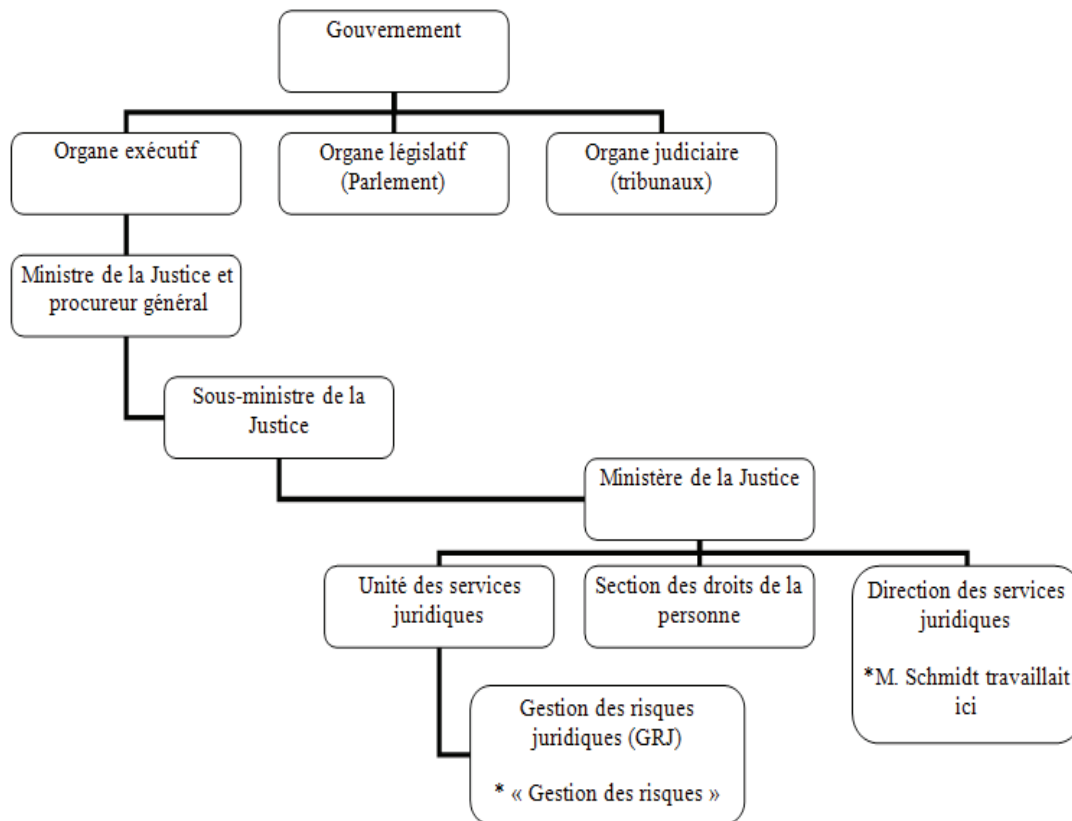
[9] One difficulty we face in this case lies in situating the legal issue within the wide framework of government. The following graph is a simplified visual representation of the institutional framework relevant to this case:



de caractère inconstitutionnel; la norme de l'« argument crédible » traduit l'intention du législateur de permettre à chaque organe du gouvernement de jouer le rôle qui est le sien, en veillant au respect des droits garantis; le principe de la primauté du droit fonctionne en symbiose avec les autres principes constitutionnels, à savoir la démocratie et la séparation des pouvoirs.

B. Rôles et fonctions

[9] Une des difficultés à laquelle nous sommes confrontés en l'espèce est de situer la question de droit dans le cadre de l'ensemble du gouvernement. Le tableau suivant [reproduit à la page 496] est une représentation graphique simplifiée du cadre institutionnel pertinent à l'espèce :



[10] In order to coherently approach the legal issue at play, I will first describe the three branches of government, namely the Executive, Parliament, and the Judiciary. But beforehand, I would like to insert two caveats: first, I will not pretend to fully describe the inner workings of government in their full complexity; the parties, through the voluminous evidence filed and through cross-examination, have provided a much fuller and more nuanced portrait. Second, the evidence filed has been redacted in order to properly protect solicitor-client privilege. This Court does not have access to practical examples of the actualization of the examination and reporting duties. As such, the role of the Court is limited to determining the acceptability of the framework created by the examination provisions; the Court's role does not entail determining the acceptability of any specific actions taken by the Minister of Justice.

[10] Afin d'aborder d'une manière cohérente la question de droit en cause, je décrirai d'abord les trois organes du gouvernement, à savoir l'exécutif, le législatif et le judiciaire. Toutefois, auparavant, j'aimerais formuler deux mises en garde : premièrement, je ne peux pas prétendre que je décrirai entièrement le fonctionnement interne du gouvernement dans toute sa complexité. Les parties, au moyen de la preuve abondante produite et en contre-interrogatoire, ont dressé un portrait plus complet et plus nuancé. Deuxièmement, les éléments de preuve produits ont été caviardés afin de protéger adéquatement le privilège du secret professionnel de l'avocat. La Cour n'a pas accès à des exemples pratiques de l'exécution des obligations en matière d'examen et de rapport. Par conséquent, la Cour se contentera de se prononcer sur le caractère acceptable du cadre créé par les dispositions relatives à l'examen. Le rôle de la Cour ne consistera pas à établir si l'une ou l'autre mesure précise prise par la ministre de la Justice a un caractère acceptable.

[11] For the purposes of the present reasons, I will limit my descriptions to what I consider essential. To do so, I have gleaned information from:

1. The statement of agreed facts submitted by the parties;
2. The affidavit and cross-examination of Deputy Minister of Justice William Pentney;
3. The affidavit and cross-examination of Principal Analyst with the Parliamentary Information and Research Service of the Library of Parliament of Canada John Stilborn;
4. The affidavit and cross-examination of Corporate counsel with the Department of Justice of Canada Deborah MacNair;
5. The affidavit and cross-examination of Former employee in the Human Rights Law Section of the Department of Justice of Canada Martin Low;
6. The affidavit and cross-examination of Former Director and General Counsel of the Legal Risk Division and current Director and General Counsel of the Law Practice Management Division at the Department of Justice of Canada Patrick Vézina; and
7. The affidavit and cross-examination of Former Chief Legislative Counsel and Assistant Deputy Minister of the Department of Justice's Legislative Services Branch John Mark Keyes.

[12] The Executive is responsible for leading the day-to-day operations of the Government of Canada. It also develops policies that will eventually be crafted into bills. The Executive is composed of members from the elected political party in power. As the legislative branch of government, Parliament debates proposed legislation and eventually votes; determining whether or not bills will become laws. Parliament includes entities such as the House of Commons and the Senate, and their sometimes lesser-known subdivisions such as various committees, the Library of Parliament, and the Office of

[11] Pour les besoins des présents motifs, je situerai mes explications dans les limites de ce que j'estime essentiel. Pour ce faire, j'ai recueilli les renseignements provenant des sources suivantes :

1. l'exposé conjoint des faits présenté par les parties;
2. l'affidavit et le contre-interrogatoire du sous-ministre de la Justice, William Pentney;
3. l'affidavit et le contre-interrogatoire de l'analyste principal au Service d'information et de recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement du Canada, John Stilborn;
4. l'affidavit et le contre-interrogatoire de l'avocate ministérielle auprès du ministère de la Justice du Canada, Deborah MacNair;
5. l'affidavit et le contre-interrogatoire d'un ancien employé de la Section des droits de la personne du ministère de la Justice du Canada, Martin Low;
6. l'affidavit et le contre-interrogatoire de l'ancien directeur et avocat général de la Division de la gestion des risques juridiques, et actuel directeur et avocat général de la Division de la gestion de la pratique du droit au ministère de la Justice du Canada, Patrick Vézina;
7. l'affidavit et le contre-interrogatoire de l'ancien premier conseiller législatif et sous-ministre adjoint de la Direction des services législatifs du ministère de la Justice, John Mark Keyes.

[12] L'exécutif a la charge de diriger les activités quotidiennes concernant le gouvernement du Canada. Il élabore également des politiques qui seront transformées en projets de loi. L'exécutif est composé de membres issus du parti politique élu au pouvoir. À titre d'organe législatif du gouvernement, le Parlement est chargé de débattre des lois proposées et de finalement voter, de décider si oui ou non les projets de loi deviendront des lois. Le Parlement comprend des entités telles que la Chambre des communes et le Sénat, et leurs subdivisions qui sont parfois peu connues, notamment les divers

the Speaker, among others. The Judiciary examines laws for consistency with guaranteed rights and interprets legislation. The Judiciary is composed of judges and prothonotaries who are appointed by the Executive.

[13] Within the Executive branch, we find Cabinet, the entity that regroups the highest-ranking members of the elected government in power. The Prime Minister appoints Members of Parliament to the head of a certain ministry, making them ministers. For our purposes, only the Minister of Justice is relevant. The Minister of Justice is the Minister responsible for providing legal advice to Cabinet. The Minister of Justice is focused on advising policy officials across government on how to achieve their policy objectives while respecting the Constitution, the Charter, and other legal rules. The Minister of Justice, as a single person, cannot properly provide legal advice to Cabinet. To perform her duties fully, the Minister of Justice delegates parts of her responsibility to the Department of Justice. Therefore, the Department of Justice is an extension of the Minister of Justice which helps her fulfil her role. In a sense, the Department of Justice is a law firm that provides legal advice to the other ministries who are the clients. The person who is Minister of Justice in fact holds two major roles at once: that of the Minister of Justice, as the legal counsel to the Executive, and that of the Attorney General, as the federal government's lawyer in all litigation. The Attorney General represents the legal position of the Executive in all litigation involving the federal government.

[14] The Minister of Justice further delegates her responsibilities. Notably, the Minister of Justice delegates the responsibility of managing the day-to-day operations of the Department of Justice to the Deputy Minister of Justice. In such capacity, the Deputy Minister of Justice may, for example, issue directives to Department of Justice staff. For the purposes of the case at hand, three of the many subdivisions of the Department of Justice are relevant: the Legal Services Unit, the Human Rights Law Section, and the Legal Services Branch. First, the Legal Services Unit assists various departmental clients in identifying legal issues, notably those involving the

comités, la Bibliothèque du Parlement et le Bureau du Président. L'organe judiciaire est chargé d'examiner la compatibilité des lois avec les droits garantis et d'interpréter les lois. L'organe judiciaire est composé de juges et de protonotaires qui sont nommés par l'exécutif.

[13] L'exécutif comprend le Cabinet, l'entité qui regroupe les membres ayant le rang le plus élevé du gouvernement élu au pouvoir. Le premier ministre nomme des députés à la tête de certains ministères pour en faire des ministres. En l'espèce, seule la ministre de la Justice est concernée. C'est la ministre de la Justice qui est chargée de fournir des conseils juridiques au Cabinet. Sa principale fonction est de donner des conseils à des responsables de politiques dans tout le gouvernement quant à la manière dont ils peuvent atteindre leurs objectifs stratégiques tout en respectant la Constitution, la Charte et d'autres règles de droit. La ministre de la Justice, en tant que personne unique, ne peut pas adéquatement fournir des conseils juridiques au Cabinet. Pour s'acquitter entièrement de ses devoirs, elle délègue une partie de ses responsabilités au ministère de la Justice. Par conséquent, celui-ci est un prolongement de la ministre de la Justice qui l'aide à remplir son rôle. Dans un sens, le ministère de la Justice est un cabinet d'avocats qui fournit des conseils juridiques à d'autres ministères, qui sont les clients. En réalité, la personne du ministre de la Justice exerce à la fois deux fonctions principales : celle de ministre de la Justice, à titre de conseillère juridique de l'exécutif, et celle de procureure générale, à titre d'avocate du gouvernement fédéral dans tous les litiges. La procureure générale défend la position juridique de l'exécutif dans tous les litiges qui font intervenir le gouvernement fédéral.

[14] La ministre de la Justice délègue davantage les responsabilités qui lui incombent. En particulier, elle délègue au sous-ministre de la Justice la responsabilité de la gestion quotidienne des activités du ministère. À ce titre, le sous-ministre de la Justice peut, par exemple, formuler des directives à l'égard du personnel du ministère de la Justice. Pour ce qui nous concerne, trois des nombreuses subdivisions du ministère de la Justice sont pertinentes : l'Unité des services juridiques, la Section des droits de la personne et la Direction des services juridiques. Premièrement, l'Unité des services juridiques aide les divers clients ministériels à cerner des

Charter. The Legal Services Unit, under its Legal Risk Management branch (LRM), creates frameworks which other bodies use to discuss and analyze legal risk. Second, the Human Rights Law Section provides advice when a risk of an inconsistency with guaranteed rights has been identified by the Legal Services Unit. The Human Rights Law Section advises on risk of infringement and the likelihood of successfully defending a legal challenge. Third, the Legal Services Branch is specialized in drafting legislation and examining draft bills for consistency with guaranteed rights. The plaintiff, Mr. Schmidt, worked as legislative counsel within the Legal Services Branch.

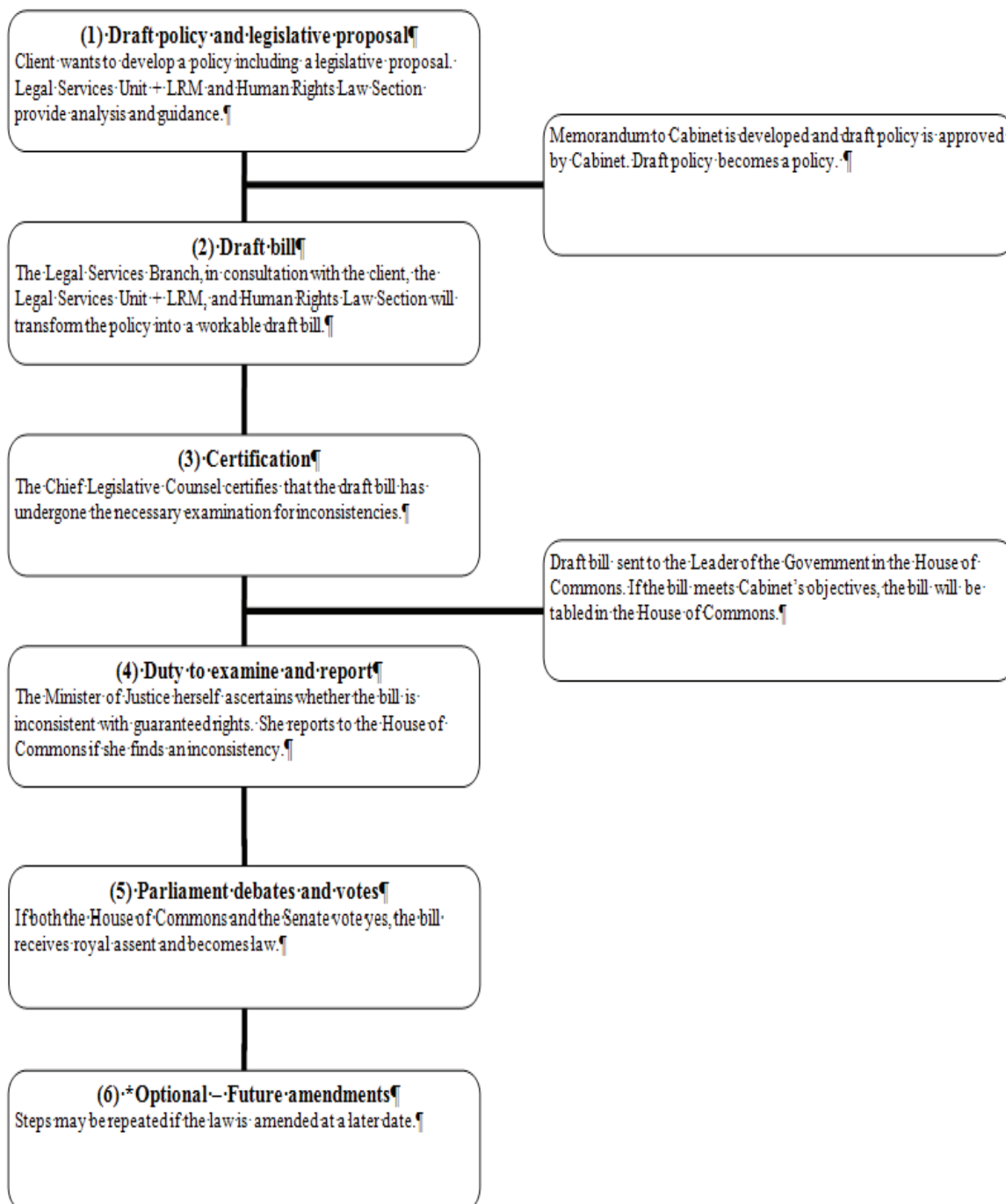
C. Process

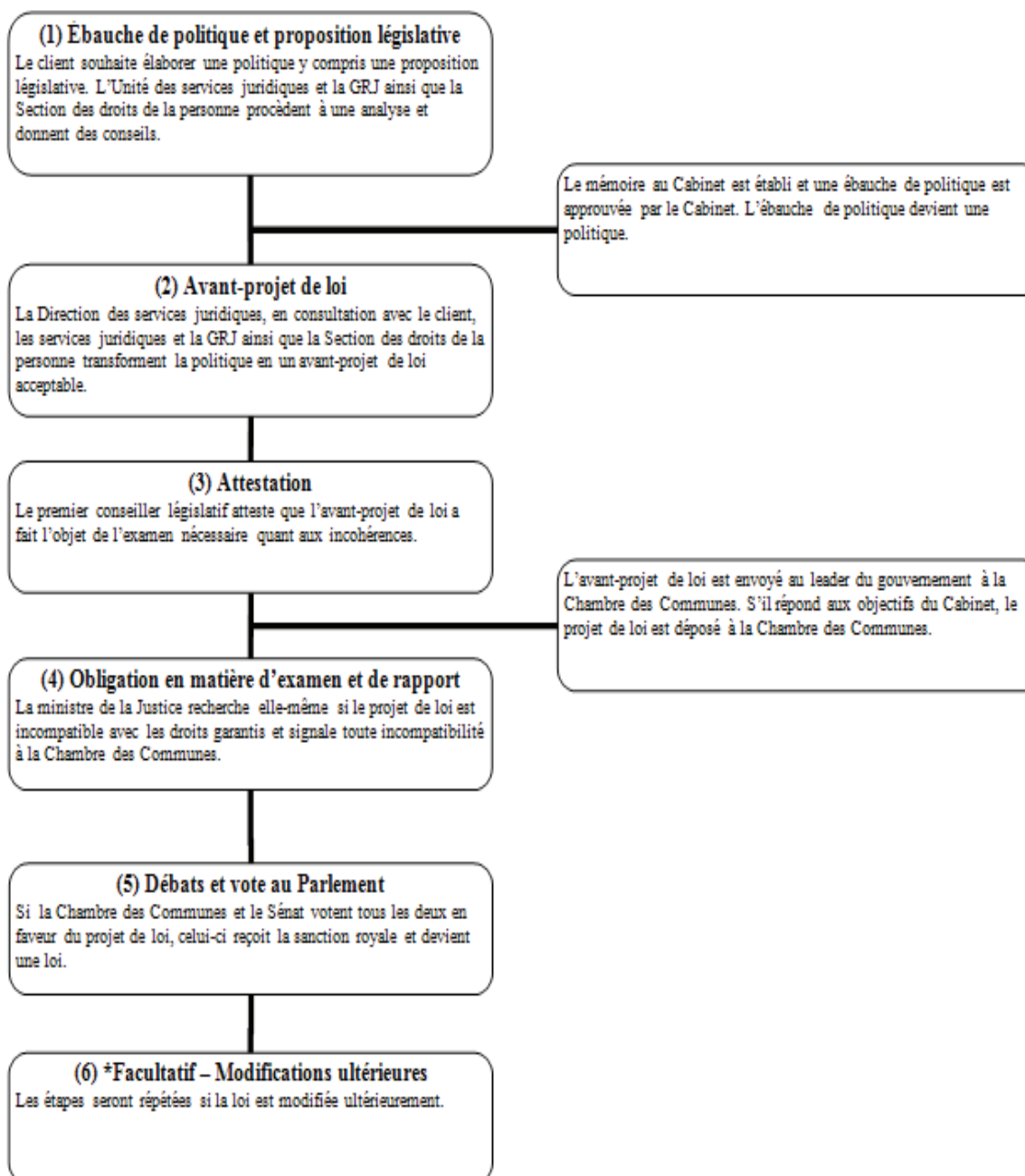
[15] In order to understand this case, it is important to fully grasp the detailed process by which political objectives become law. The following section breaks down that process into six major steps. They are: (1) formulating a draft policy and a legislative proposal; (2) drafting the bill; (3) certifying the draft bill; (4) determining if the Minister's duty to report is triggered; (5) debating and voting on the bill in Parliament, followed by royal assent; and (6) an optional review step if the law is amended in the future. Witnesses have specified at trial that such an optional step has never been put into practice although it exists in theory. Each step is further broken down into its smaller parts and processes. For the sake of logical coherence, there will be some repetition as to the roles and duties expressed above. The specific process as to regulations is also omitted in the graph below but will be summarily detailed further down. The following graph is a simple representation of the process an idea undergoes to become a law:

problèmes juridiques, notamment ceux qui font intervenir la Charte. L'Unité des services juridiques, par l'entremise de sa division de la gestion des risques juridiques (la GRJ), établit des cadres que les autres organismes utilisent pour discuter des risques juridiques et pour les analyser. Deuxièmement, la Section des droits de la personne fournit des conseils dans le cas où l'Unité des services juridiques a établi l'existence d'un risque d'incompatibilité avec les droits garantis. La Section des droits de la personne fournit des conseils quant à l'existence d'un risque de violation des droits garantis et à la probabilité d'obtenir gain de cause à l'égard d'une contestation judiciaire. Troisièmement, la Direction des services juridiques est spécialisée dans la rédaction des textes de loi et dans l'examen des avant-projets de loi et s'assure de leur compatibilité avec les droits garantis. Le demandeur, M. Schmidt, a occupé le poste de conseiller législatif au sein de la Direction des services juridiques.

C. Processus

[15] Afin de comprendre la présente affaire, il est important de bien saisir le processus détaillé au moyen duquel les objectifs politiques deviennent des lois. La section suivante divise ce processus en six étapes importantes : 1) l'élaboration d'une ébauche de politique et d'une proposition législative; 2) la rédaction du projet de loi; 3) l'attestation du projet de loi; 4) l'examen de la question de savoir si l'obligation de la ministre de faire rapport est déclenchée; 5) les débats et le vote au Parlement du projet de loi, suivis de la sanction royale; 6) l'examen facultatif au cas où la loi est modifiée ultérieurement. Les témoins ont précisé à l'audience que l'on n'avait jamais eu recours à l'étape facultative d'examen bien qu'elle existe en théorie. Chaque étape est en outre divisée en des parties et processus plus simples. Par souci de cohérence logique, une certaine répétition des rôles et fonctions susmentionnés sera effectuée. Le processus précis en ce qui concerne les règlements est également omis dans la représentation graphique ci-dessous, mais il fera l'objet d'un sommaire détaillé plus loin. Le tableau suivant est une représentation sommaire et simple du processus que subit une idée pour devenir une loi :





Step (1)—Developing a Draft Policy and a Legislative Proposal

[16] The process of creating a law begins with an idea, typically from a member of the Executive. This member of the Executive will seek legal advice from the Minister of Justice in order to realize his or her project. The Minister of Justice delegates this responsibility to give legal advice to the Department of Justice. The member of the Executive mandating the Department of Justice with transforming that idea into a policy and eventually into a draft bill is known as the “departmental client”.

[17] For this step, two previously mentioned sections of the Department of Justice are particularly relevant: the Legal Services Unit and the Human Rights Law Section. In consultation with all relevant parties, a draft policy will be developed which will serve to guide the elaboration of a legislative proposal. A legislative proposal details the parameters the Legal Services Branch must follow to transform the policy into a draft bill. The legislative proposal is not a draft bill in proper form; it is rather the roadmap detailing what a bill will entail. The departments will consult with each other and revise the policy and the legislative proposal according to all the feedback provided.

(a) Legal Risk Management as a Function of the Legal Services Unit

[18] To develop a draft policy and a legislative proposal, the Legal Services Unit assists various clients in identifying legal issues, notably those involving Charter rights. To do so, the Legal Services Unit develops and applies the concept of Legal Risk Management.

[19] Legal Risk Management is an englobing concept that aims to aggregate different types of legal risk in order to guide decision-making. Other branches of the Department of Justice use the LRM framework to perform their own legal analyses. The “Risk” portion of “Legal Risk Management” only refers to “risk to

Étape (1) — Élaboration d’une ébauche de politique et d’une proposition législative

[16] Le processus de création d’une loi naît d’une idée, généralement d’un membre de l’exécutif. Ce dernier demande des conseils juridiques à la ministre de la Justice afin de réaliser son projet. La ministre de la Justice délègue la responsabilité de donner des conseils juridiques au ministère de la Justice. Le membre de l’exécutif qui charge le ministère de la Justice de transformer l’idée en une politique et finalement en un avant-projet de loi est connu sous le nom de « client ministériel ».

[17] À cette étape, deux sections susmentionnées du ministère de la Justice sont particulièrement concernées : l’Unité des services juridiques et la Section des droits de la personne. En consultation avec toutes les parties concernées, une ébauche de politique est créée et servira de guide pour l’élaboration d’une proposition législative. Celle-ci expose en détail les paramètres que la Direction des services juridiques doit suivre pour transformer la politique en un avant-projet de loi. La proposition législative n’est pas un avant-projet de loi en bonne et due forme. Il s’agit plutôt d’un guide qui donne des précisions sur ce que sera la teneur d’un projet de loi. Les ministères se consultent et révisent la politique et la proposition législative en fonction de tous les commentaires qui ont été formulés.

a) La gestion des risques juridiques : une fonction de l’Unité des services juridiques

[18] Pour créer une ébauche de politique et une proposition législative, l’Unité des services juridiques aide les divers clients à cerner les problèmes juridiques, notamment ceux portant sur les droits garantis par la Charte. Pour ce faire, l’Unité des services juridiques élabore et applique la notion de gestion des risques juridiques.

[19] La gestion des risques juridiques est une notion globale qui vise à regrouper différents types de risques juridiques afin de guider le processus décisionnel. D’autres directions du ministère de la Justice utilisent le cadre de la GRJ pour effectuer leurs propres analyses juridiques. La partie « risque » de la « gestion des

government operations”. It does not command the analysis of “risk to the state as a whole” or “risk to the public” because the client is a government department. This reflects the role of the Department of Justice as a “law firm”-type entity: principles such as solicitor-client relationship apply. LRM assesses issues such as the division of powers, administrative law, and guaranteed rights under the Charter and the Bill of Rights. LRM applies when the Department of Justice is mandated to draft a bill, but no longer applies once the bill is before the Legislative Branch (Parliament) for consideration. The LRM policy does not dictate what Ministers (Members of Cabinet) can and cannot do; it only addresses how Department of Justice counsel advising the Minister of Justice must accomplish their duties. For example, LRM frameworks propose standardized vocabulary and various scales to describe risks.

[20] When a LRM analysis is performed, a policy is analyzed on two fronts in order to ascertain its overall legal risk. The first front is the risk of a negative outcome following a hypothetical court challenge. The second front is the impact of that negative outcome on government. The “impact” factor considers solely impacts on “government operations”, not on “the state as a whole” nor “in the public interest”. Factors influencing the “impact” analysis are, for example, administrative impact, reputational impact, financial impact, legal impact and so on. Once the legal risk level has been determined, the legal risk evaluation is communicated to the client and the Legal Services Unit will suggest options to alleviate the legal risks identified. After that, the client department will be in position to decide what it wants to do about that legal risk. Risk tolerance or risk aversion of the client is thus obviously an important factor.

risques juridiques » se rapporte uniquement au « risque lié aux activités du gouvernement ». Elle ne requiert pas l’analyse du « risque encouru par l’État dans son ensemble » ou du « risque encouru par le public », parce que le client est un ministère gouvernemental. Cela traduit le rôle du ministère de la Justice à titre d’entité de type « cabinet d’avocats » : les principes tels que le privilège du secret professionnel de l’avocat s’appliquent. La GRJ analyse des questions liées notamment à la séparation des pouvoirs, au droit administratif et aux droits garantis par la Charte et la *Déclaration canadienne des droits*. La GRJ s’applique lorsque le ministère de la Justice est chargé d’élaborer un projet de loi, mais ne s’applique plus lorsque le projet de loi est présenté devant l’organe législatif (le Parlement) pour examen. La politique de la GRJ ne dicte pas aux ministres (les membres du Cabinet) ce qu’ils peuvent faire et ce qu’ils ne peuvent pas faire. Elle traite seulement la manière dont les avocats du ministère de la Justice qui conseillent la ministre de la Justice doivent accomplir leurs fonctions. Par exemple, les cadres de la GRJ proposent un vocabulaire normalisé et diverses échelles pour décrire les risques.

[20] Lorsqu’une analyse de la GRJ est effectuée, une politique est examinée sous deux aspects pour établir avec certitude le risque juridique global qu’elle présente. Le premier aspect est le risque d’une issue défavorable à la suite d’une éventuelle contestation judiciaire. Le deuxième aspect est l’incidence de l’issue défavorable sur le gouvernement. Le facteur concernant « l’incidence » prend seulement en compte les conséquences sur les « activités du gouvernement », non sur « l’État dans son ensemble » ni sur « l’intérêt public ». Les facteurs qui influencent l’analyse relative à « l’incidence » sont, par exemple, les conséquences administratives, financières et juridiques ainsi que les conséquences sur la réputation et bien d’autres. Une fois que l’importance du risque juridique est établie, l’évaluation du risque juridique est communiquée au client et l’Unité des services juridiques propose des solutions pour atténuer les risques juridiques relevés. Par la suite, le ministère client sera à même de décider ce qu’il veut faire au sujet du risque juridique. La tolérance au risque ou l’aversion pour le risque du client est donc manifestement un facteur important.

[21] If the LRM analysis determines a bill to be fully unacceptable or illegal, in this situation, a formal LRM risk evaluation will not be given to the client as the situation will be outside the scope of a formal LRM risk evaluation. Rather, the Legal Services Unit will refuse to evaluate and will instead advise not to follow that course of action. If the client ministry does not agree and wants to proceed regardless, it is the Legal Services Unit's policy to "Brief Up", meaning to raise the issue to upper management. "Briefing Up" is performed under the duty of counsel working for the Legal Services Unit, not under the performance of a LRM Risk Evaluation. Ultimately, it is still up to the client to decide whether it will pursue development of the policy, but the effect of "Briefing Up" is that senior representatives of the Department of Justice will have discussions with senior representatives of the departmental client.

(b) *The Role of the Human Rights Law Section*

[22] The second relevant section of the Department of Justice at the policy and legislative proposal development stage is the Human Rights Law Section. The Human Rights Law Section is a specialized section which deals exclusively with human rights issues and Charter analysis. If the Legal Services Unit identifies potential inconsistencies in regards to guaranteed rights, it will consult the Human Rights Law Section in order to obtain its specialized advice.

(c) *Preparing the Memorandum to Cabinet*

[23] Following the multiple cycles of feedback from the relevant parties, the draft policy and the legislative proposal are inserted into a wider document called a Memorandum to Cabinet. A Memorandum to Cabinet is a document addressed to Cabinet from the client Minister, which contains all the information necessary for Cabinet to discuss and debate the merits of following through with an idea. It contains multiple types of opinions: financial, political, legal, etc. Cabinet may

[21] Dans le cas où l'analyse de la GRJ établit qu'un projet de loi est totalement inacceptable ou illégal, une évaluation officielle des risques de la GRJ ne sera pas communiquée au client, étant donné que la situation échappe à une évaluation officielle des risques de la GRJ. Plutôt, l'Unité des services juridiques refusera d'effectuer une évaluation et déconseillera la poursuite de cette voie. Si le ministère client n'est pas de cet avis et qu'il veut malgré tout aller de l'avant, l'Unité des services juridiques doit, selon sa politique, « informer » la haute direction, c'est-à-dire soulever la question auprès de celle-ci. L'obligation d'« informer » est exécutée dans le cadre des fonctions de l'avocat de l'Unité des services juridiques, non dans le cadre de l'exercice d'une évaluation des risques de la GRJ. En fin de compte, il appartient toujours au client de décider de poursuivre ou non l'élaboration de la politique, mais le fait d'« informer » entraînera des discussions entre les représentants principaux du ministère de la Justice et ceux du client ministériel.

b) *Le rôle de la Section des droits de la personne*

[22] La deuxième section concernée du ministère de la Justice au stade de l'élaboration de la politique et de la proposition législative est la Section des droits de la personne. Il s'agit d'une section spécialisée qui s'occupe exclusivement de l'analyse des questions relatives aux droits de la personne et de la Charte. Si l'Unité des services juridiques relève d'éventuelles incompatibilités aux droits garantis, elle consulte la Section des droits de la personne afin d'obtenir des conseils spécialisés.

c) *La préparation du mémoire au Cabinet*

[23] À la suite de multiples cycles de commentaires provenant des parties concernées, l'ébauche de politique et la proposition législative sont incluses dans un document plus épais appelé « mémoire au Cabinet ». Celui-ci est un document que le ministre client présente au Cabinet et qui renferme tous les renseignements nécessaires pour que le Cabinet puisse discuter et débattre du bien-fondé de la poursuite d'une idée. Le mémoire au Cabinet comporte des types d'avis multiples : financiers,

approve the memorandum, propose amendments, or refuse to usher the project any further.

Step (2)—Drafting the Bill

[24] Assuming the Memorandum to Cabinet is approved, the instructions within the legislative proposal are forwarded to the Legal Services Branch of the Department of Justice in order to be transformed into a draft bill. Similar steps to the development of a draft policy (Step 1) are repeated in order to draft a bill. Notably, all the parties involved will provide feedback, analyze the project for inconsistencies with guaranteed rights, and consult each other. If necessary, Cabinet may be asked to approve another Memorandum to Cabinet reflecting various opinions and amendments related to the project. It is important not to confuse the Legal Services Branch, which is primarily tasked with legal drafting, with the Legal Services Unit, whose role is fleshed-out in the preceding section. Their names are in part similar but their roles are not. Ultimately, the Legal Services Branch will obtain input and go back and forth with the client, the Legal Services Unit and the Human Rights Law Section, managing and analyzing risks, until the project is completed. This step will transform the policy into a draft bill.

Step (3)—Certification of the Draft Bill or Draft Regulation

[25] Once a draft bill or draft regulation has been drafted and is in its final form, it must undergo what is known as “certification”. “Certification” is a procedure by which a draft bill or regulation is checked by senior staff of the Legal Services Branch to confirm that the necessary examinations, such as the system of back and forth between branches of the Department of Justice, have been performed. “Certification”, when completed, communicates to the Legislative Branch (Parliament) that the necessary examinations have been performed when it receives the draft bill or regulation.

politiques, juridiques et autres. Le Cabinet peut approuver le mémoire, proposer des modifications ou refuser la poursuite du projet.

Étape (2) — Rédaction du projet de loi

[24] Si l’on suppose que le mémoire au Cabinet est approuvé, les instructions figurant dans la proposition législative sont transmises à la Direction des services juridiques du ministère de la Justice pour qu’elles soient transformées en un avant-projet de loi. Des étapes semblables à celles de l’élaboration d’une ébauche de politique (étape 1) sont répétées afin de procéder à la rédaction d’un projet de loi. Il convient de noter que toutes les parties concernées forment des commentaires, analysent le projet pour vérifier s’il existe des incompatibilités avec les droits garantis et se consultent. Si cela est nécessaire, on peut demander au Cabinet d’approuver un autre mémoire au Cabinet qui traduit les divers avis et les diverses modifications relatifs au projet. Il est important de ne pas confondre la Direction des services juridiques, qui est principalement chargée de la rédaction juridique, et l’Unité des services juridiques dont le rôle a été décrit dans la section précédente. Leurs noms se ressemblent en partie, mais non leurs rôles. En fin de compte, la Direction des services juridiques obtiendra des commentaires et aura de nombreux échanges avec le client, l’Unité des services juridiques ainsi que la Section des droits de la personne, et gèrera et analysera les risques jusqu’à ce que le projet soit achevé. À cette étape, la politique sera transformée en un avant-projet de loi.

Étape (3) — Attestation de l’avant-projet de loi ou du projet de règlement

[25] L’ébauche d’un avant-projet de loi ou d’un projet de règlement qui est sous sa forme finale doit faire l’objet de ce que l’on appelle l’« attestation ». Il s’agit d’une procédure de vérification d’un avant-projet de loi ou d’un projet de règlement menée par les cadres supérieurs de la Direction des services juridiques pour confirmer que les examens nécessaires, tels que le système de consultation entre les directions du ministère de la Justice, ont été effectués. Le fait de procéder à l’« attestation » est une manière d’aviser l’organe législatif (le Parlement) que les examens nécessaires ont été

[26] A key attribute of “certification” is that the resulting communication confirms to Parliament whether or not the examination has taken place. It does not communicate what the examination is based on and does not communicate what analyses were performed and considered in order to reach the conclusion that the draft bill could indeed be certified.

[27] The individual tasked with signing-off on the certification process does not communicate the reasons of his decision to certify or not to anyone but the Minister of Justice. The examination provisions do not require any other entity except for the Minister of Justice to consider the outcome of the assessment. The process of certification is different for draft bills than for draft regulations. The following sections outline the differences in both processes.

(a) *Certification of Bills*

[28] First, in regards to the certification of bills, a “legislative drafting counsel” or “drafter”, working in the Legal Services Branch, provides a memo containing an analysis as to the consistency with guaranteed rights of the draft provisions to the Chief Legislative Counsel.

[29] Second, the Chief Legislative Counsel is the head of the Legal Services Branch. The role of the Chief Legislative Counsel emanates from the Minister of Justice delegating her responsibility as Chief Law Officer of the Crown to certify draft bills to the Deputy Minister of Justice, who in turn delegates this responsibility to the Chief Legislative Counsel. The task of the Chief Legislative Counsel, once he or she receives the memo containing the opinion of the drafter, is to certify that the proposed legislation has been properly reviewed for consistency with guaranteed rights.

[30] Third, at this point, it is important to specify that the certification process, which is a specific step in the

effectués au moment où il reçoit l’avant-projet de loi ou le projet de règlement.

[26] Une caractéristique essentielle de l’« attestation » est que la communication qui en découle confirme au Parlement si oui ou non l’examen a été effectué. L’attestation ne précise pas ce sur quoi l’examen est fondé ni quelles analyses ont été effectuées et prises en compte pour arriver à la conclusion selon laquelle l’avant-projet de loi pouvait en effet bénéficier d’une attestation.

[27] La personne chargée d’approuver le processus d’attestation ne communique les raisons de sa décision d’accorder ou non une attestation à quiconque d’autre que la ministre de la Justice. Les dispositions relatives à l’examen n’exigent pas qu’une autre entité que la ministre de la Justice examine le résultat de l’évaluation. Le processus d’attestation des avant-projets de loi est différent de celui des projets de règlement. Les sections suivantes présentent les différences entre les deux processus.

a) *Attestation des projets de loi*

[28] Premièrement, en ce qui concerne l’attestation des projets de loi, un « avocat chargé de la rédaction législative » ou un « rédacteur », qui travaille à la Direction des services juridiques, transmet au premier conseiller législatif une note comportant une analyse quant à la compatibilité des dispositions du projet avec les droits garantis.

[29] Deuxièmement, le premier conseiller législatif est à la tête de la Direction des services juridiques. Sa fonction émane de la ministre de la Justice qui, en sa qualité de première conseillère juridique de l’État, délègue sa responsabilité d’attester les avant-projets de loi au sous-ministre de la Justice lequel, à son tour, délègue cette responsabilité au premier conseiller législatif. La tâche du premier conseiller législatif, lorsqu’il reçoit la note renfermant l’avis du rédacteur, est d’attester que la législation proposée a été adéquatement examinée quant à sa compatibilité avec les droits garantis.

[30] Troisièmement, il est important de préciser, à ce stade-ci, que le processus d’attestation, qui est une étape

life of a draft bill, is not the same thing as the risk assessment process, which happens before certification, as the policy and drafting processes are ongoing. The risk assessment, contrary to certification, is a more fluid and general concept part of the Legal Risk Management framework. Legal Risk Management and risk assessments are performed within the Department of Justice, whereas certification is a duty of the Minister of Justice herself (of which she has delegated the performance to the Chief Legislative Counsel). Certification reflects a statutory obligation of the Minister of Justice to inform the Legislative Branch (Parliament) of the finality of the certification process. It is a separate and distinct obligation from the Minister of Justice's duty to counsel Cabinet.

(b) *Certification of Regulations*

[31] As for the certification of regulations, a drafter (i.e. legislative drafting counsel) within the Legal Services Branch certifies that a draft regulation has been examined. This process, for regulations, is known as “blue-stamping”; regulations do not require the approval of the Chief Legislative Counsel. Proposed regulations are generally pre-published in the *Canada Gazette* before they are presented to the regulation-making authority for adoption. The purpose of pre-publication is to give members of the public who are interested in reviewing draft regulations an opportunity to do so. As is the case with counsel from the Legislative Services Branch who draft bills, counsel who draft regulations will also consult other departments such as the Human Rights Law Section. Furthermore, once regulations are enacted, the Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations may review them. A “joint” committee is composed of members from both the House of Commons and the Senate.

Step (4)—The Duty to Report

(a) *Duty to Report Regarding Bills*

précise dans la vie d'un avant-projet de loi, est différent du processus d'évaluation des risques, qui est mené avant l'attestation, lorsque les processus d'élaboration de la politique et de rédaction sont en cours. L'évaluation du risque, contrairement à l'attestation, est un concept plus dynamique et plus général du cadre de gestion des risques juridiques. La gestion des risques juridiques et les évaluations de risques sont effectuées au sein du ministère de la Justice, alors que l'attestation est une fonction de la ministre de la Justice elle-même (dont elle a délégué l'exécution au premier conseiller législatif). L'attestation correspond à une obligation légale qui incombe à la ministre de la Justice d'informer l'organe législatif (le Parlement) de l'aboutissement du processus d'attestation. Il s'agit d'une obligation séparée et distincte de la fonction de la ministre de la Justice de conseiller le Cabinet.

b) *Attestation de règlements*

[31] Pour ce qui est de l'attestation d'un règlement, le rédacteur (c'est-à-dire, l'avocat chargé de la rédaction législative) au sein de la Direction des services juridiques atteste qu'un projet de règlement a été examiné. Ce processus, pour les règlements, est connu sous le nom d'« estampillage ». Il n'est pas nécessaire que le premier conseiller législatif approuve le règlement. Les projets de règlement sont généralement publiés à l'avance dans la *Gazette du Canada* avant d'être présentés à l'autorité réglementaire pour adoption. La publication préalable vise à donner aux membres du public qui souhaitent examiner les projets de règlement l'occasion de le faire. Comme c'est le cas pour les avocats de la Direction des services juridiques qui rédigent les projets de loi, les avocats qui rédigent les projets de règlement consultent aussi d'autres sections telles que la Section des droits de la personne. En outre, une fois que le règlement est adopté, le Comité mixte permanent d'examen de la réglementation peut l'examiner. Un comité « mixte » est composé de membres provenant à la fois de la Chambre des communes et du Sénat.

Étape (4) — L'obligation de faire rapport

a) *L'obligation de faire rapport en ce qui concerne les projets de loi*

[32] After a draft bill has been certified, it is forwarded to the Leader of the Government in the House of Commons. If he or she determines that the proposed legislation meets Cabinet's requirements, the draft bill will be tabled, meaning introduced, into the House of Commons. Once the draft bill is tabled in the House of Commons, which is part of the Legislative Branch (Parliament), the draft bill is no longer a "draft bill", but rather simply a "bill".

[33] Tabling the draft bill triggers the Minister of Justice's personal duty to report to Parliament. The duty to report, as per the examination provisions, calls for the Minister of Justice herself to ascertain whether the tabled bill is inconsistent with guaranteed rights. Contrary to certification, the duty to report of the Minister of Justice cannot be delegated; it is a personal duty of the Minister of Justice. The duty to report to Parliament is statutory and fulfilled by the Minister of Justice in her capacity as a member of the Executive. Parliament benefits from a report but is not the client of the Minister of Justice.

[34] If the Minister of Justice ascertains that a bill is inconsistent with guaranteed rights, she must table a report in the House of Commons stating her conclusion. In order to reach a conclusion, the Minister of Justice considers multiple factors, notably those of political and legal nature. The analysis and outcome of the opinion provided by a legal drafter to the Chief Legislative Counsel during the certification process most likely influences whether the reporting obligation is triggered or not. Yet, it is but one factor among others the Minister of Justice will consider when ascertaining whether the bill is inconsistent with guaranteed rights or not. The Minister is not bound by any opinion held by other parties.

[35] If the Minister does indeed table a report, the report will not be legal advice to Parliament but rather a simple communication warranted by statute. The content of such a report would be precise, narrow, and would bluntly state that the Minister of Justice has ascertained that some provisions are inconsistent with guaranteed

[32] Après que l'avant-projet de loi a fait l'objet d'une attestation, il est transmis au leader du gouvernement à la Chambre des communes. Si ce dernier établit que la législation proposée respecte les exigences du Cabinet, l'avant-projet de loi est déposé, c'est-à-dire présenté à la Chambre des communes. Une fois que l'avant-projet de loi est déposé à la Chambre des communes, qui fait partie de l'organe législatif (le Parlement), il n'est plus un « avant-projet de loi », mais plutôt simplement un « projet de loi ».

[33] Le dépôt de l'avant-projet de loi déclenche l'obligation personnelle de la ministre de la Justice de faire rapport au Parlement. Cette obligation, selon les dispositions relatives à l'examen, exige que la ministre de la Justice recherche elle-même si le projet déposé est incompatible avec les droits garantis. Contrairement à l'attestation, l'obligation de la ministre de la Justice de faire rapport ne peut pas être déléguée : il s'agit d'une obligation personnelle qui lui incombe. L'obligation de faire rapport au Parlement découle de la loi, et la ministre de la Justice s'en acquitte en sa qualité de membre de l'exécutif. Le Parlement bénéficie d'un rapport, mais il n'est pas le client de la ministre de la Justice.

[34] Si la ministre de la Justice constate qu'un projet de loi est incompatible avec les droits garantis, elle doit déposer à la Chambre des communes un rapport faisant état de sa conclusion. Pour tirer sa conclusion, la ministre de la Justice tient en compte de nombreux facteurs, notamment des facteurs de nature politique et juridique. L'analyse et le résultat découlant de l'avis donné par un rédacteur législatif au premier conseiller législatif durant le processus d'attestation ont vraisemblablement une influence sur la question de savoir si l'obligation de faire rapport est déclenchée ou pas. Pourtant, il s'agit d'un facteur parmi tant d'autres que la ministre de la Justice prendra en compte pour établir si le projet de loi est incompatible ou non avec les droits garantis. La ministre n'est liée par aucun avis exprimé par d'autres parties.

[35] Si la ministre dépose effectivement un rapport, celui-ci ne constitue pas un avis juridique donné au Parlement, mais plutôt une simple communication justifiée par la loi. Un tel rapport doit être précis, succinct et affirmer carrément que la ministre de la Justice a constaté que certaines dispositions sont incompatibles

rights. The examination provisions do not oblige the Minister of Justice to provide context or content to the expression of her opinion as to whether the bill is inconsistent with guaranteed rights or not. Put simply, the examination provisions do not ask for a substantial report; they simply ask for a report on the existence of an inconsistency. That question is answerable with yes or no.

[36] It is worth noting that the mechanism of the duty to report is not the only way by which the expertise of the Department of Justice may be disseminated. If called upon to do so, during Parliament's review of the proposed legislation, the Department of Justice will appear, through representatives, in committees and present other types of opinions which are more substantial. The Department of Justice may also be called upon to comment on any amendments being discussed. If indeed Cabinet intends to amend the bill, it will be reviewed internally by the different units of the Department of Justice.

(b) *Duty to Report Regarding Regulations*

[37] In regards to regulations, following certification by a legal drafter (blue-stamping), it is the Clerk of the Privy Council, in consultation with the Deputy Minister of Justice, who will ascertain whether an inconsistency with guaranteed rights exists. If indeed they opine that an inconsistency is present, they will report their conclusion to the regulation-making authority. The considerations linked to the content and trigger point of the duty to report in regards to regulations are otherwise the same as with bills.

Step (5)—Bill is debated in Parliament and Royal Assent

[38] The penultimate step in the life of a bill, once tabled into Parliament, is to be scrutinized, debated, and voted upon by both the House of Commons and the Senate. Typically, a bill will undergo three readings in the House of Commons, may be referred to a committee

avec les droits garantis. Les dispositions relatives à l'examen n'obligent pas la ministre de la Justice à dévoiler le contexte ni le contenu de l'avis qu'elle a exprimé quant à la question de savoir si le projet de loi est incompatible avec les droits garantis. En d'autres termes, les dispositions relatives à l'examen ne commandent pas un rapport substantiel, mais simplement un rapport sur l'existence d'une incompatibilité. Il est possible de répondre à la question par oui ou non.

[36] Il convient de souligner que le mécanisme concernant l'obligation de faire rapport n'est pas le seul moyen dont dispose le ministère de la Justice pour transmettre son expertise. S'il est appelé à le faire, pendant l'examen parlementaire de la législation proposée, le ministère de la Justice se présentera, par l'intermédiaire de représentants, dans des comités et exposera d'autres types d'avis qui sont plus substantiels. Le ministère de la Justice peut aussi être appelé à formuler des commentaires sur tout amendement qui fait l'objet d'une discussion. Si le Cabinet a effectivement l'intention d'amender le projet de loi, celui-ci sera examiné à l'interne par différentes unités du Ministère de la Justice.

b) *L'obligation de faire rapport en ce qui concerne les règlements*

[37] En ce qui a trait aux règlements, après l'attestation par un rédacteur juridique (l'estampillage), c'est le greffier du Conseil privé, en consultation avec le sous-ministre de la Justice, qui vérifie s'il existe une incompatibilité avec les droits garantis. Si, de fait, il est d'avis qu'il en existe une, il communique ses conclusions à l'autorité réglementaire. Les considérations liées au contenu et à la situation qui déclenche l'obligation de faire rapport en ce qui concerne les règlements sont par ailleurs les mêmes que celles relatives aux projets de loi.

Étape (5)—Débats parlementaires relatifs au projet de loi et sanction royale

[38] L'avant-dernière étape de la vie d'un projet de loi, une fois qu'il a été déposé au Parlement, est celle de l'examen, du débat et du vote à la fois par la Chambre des communes et par le Sénat. Généralement, un projet de loi fait l'objet de trois lectures à la Chambre des

for in depth analysis, be amended, and finally voted on. These steps will be repeated as necessary in the Senate. If the Senate proposes amendments, the bill will be sent back to the House of Commons and the process will begin anew until both Chambers vote yes on an identical version of the bill. Ultimately, the bill will receive the Head of State's royal assent, also known as the Governor's General approval (representing the Queen), and become law.

Step (6)—Optional—Future Amendments

[39] Deputy Minister of Justice William Pentney, during cross-examination, specified that the LRM risk assessment process might continue if amendments are proposed when the bill is before the Legislative Branch (Parliament). To date, the certification process has never been repeated when amendments to a bill have been proposed. However, Deputy Minister Pentney, again in cross-examination, has indicated that the Department of Justice continues to analyze and determine whether proposed amendments would give rise to an opinion of inconsistency with regard to guaranteed rights. Such a situation has never arisen but Deputy Minister Pentney indicated there have been instances that came close.

D. Arguments

Part (1)—Standard of Review

[40] Although this case has not been directly called a judicial review but rather a simplified action, in essence the Court is asked to review the interpretation the Department of Justice applies to the examination provisions. As such, the Court needs to determine upon which standard to consider the Minister's interpretation of the examination provisions.

communes. Il peut être renvoyé à un comité pour une analyse approfondie ou être amendé, et il fait finalement l'objet d'un vote. Ces étapes seront répétées autant de fois que nécessaire au Sénat. Si celui-ci propose des amendements, le projet de loi sera renvoyé à la Chambre des communes et le processus reprendra à nouveau jusqu'à ce que les deux chambres votent par un oui sur une version identique du projet de loi. En fin de compte, le projet de loi reçoit la sanction royale du chef de l'État, connu également comme étant l'approbation du gouverneur général (qui est le représentant de la Reine), et devient une loi.

Étape (6) — (facultative) — Modifications ultérieures

[39] En contre-interrogatoire, le sous-ministre de la Justice, William Pentney, a précisé que le processus d'évaluation des risques de la GRJ pouvait suivre son cours si des amendements étaient proposés lorsque le projet de loi se trouvait devant l'organe législatif (le Parlement). Jusqu'à ce jour, le processus d'attestation n'a jamais été répété lorsque des amendements à un projet de loi ont été proposés. Cependant, toujours en contre-interrogatoire, le sous-ministre Pentney a signalé que le ministère de la Justice continuait de procéder à l'analyse et établissait si les amendements proposés donneraient lieu à un avis quant à l'existence d'incompatibilités avec les droits garantis. Une telle situation ne s'est jamais présentée, mais le sous-ministre Pentney a précisé que, dans certains cas, elle avait failli se produire.

D. Arguments

Partie (1) — Norme de contrôle

[40] Bien que la présente affaire n'ait pas été directement appelée un contrôle judiciaire, mais plutôt une action simplifiée, la Cour est essentiellement appelée à examiner l'interprétation que le ministère de la Justice donne aux dispositions relatives à l'examen. Par conséquent, la Cour doit établir la norme applicable pour analyser l'interprétation que la ministre fait des dispositions relatives à l'examen.

[41] The plaintiff submits that the standard of review is correctness. The plaintiff supports this argument by suggesting that the examination provisions are interpreted by the Minister not as an adjudicator but as an administrator of the law. The plaintiff further argues that the application of law calls for correctness because Parliament did not intend to give deference to the Minister when interpreting provisions that have to do with fundamental constitutional and institutional issues. It is the plaintiff's position that the examination provisions are a core component of the rule of law, and therefore should be interpreted strictly. To not interpret the provisions this way would undermine the rule of law.

[42] The defendant counters that the Minister's interpretation of the examination provisions must be evaluated on the standard of "appropriateness". "Appropriateness" has never been proposed before as a standard by which a Court may consider review; it appears to be a novel proposition never dealt with by jurisprudence. The defendant did not thoroughly define "appropriateness".

[43] This debate between the parties amounts to a non-issue as they are essentially arguing for the same standard, and that is correctness. "Appropriateness", as summarily proposed by the defendant, is so similar to correctness, which is widely accepted in jurisprudence, that the debate is moot. The correctness standard of review will apply to the present reasons.

Part (2)—Justiciability

[44] It is important to note that the Court is only asked to interpret the examination provisions in order to determine what the correct standard is. The Court is not asked to review specific acts of the Minister of Justice in application of that standard. To do so would be inappropriate, as no specific facts have been provided to the Court and such an analysis would most likely impede ministerial discretion and solicitor-client privilege.

[41] Le demandeur soutient que la norme de contrôle applicable est la décision correcte. Pour étayer son argument, il avance que la ministre interprète les dispositions relatives à l'examen non pas en tant que décideur, mais en tant qu'administratrice de la loi. Le demandeur soutient en outre que l'application de la loi commande le recours à la norme de la décision correcte parce que le législateur n'a pas voulu faire preuve de déférence à l'égard de la ministre quand elle interprète des dispositions ayant trait à des questions constitutionnelles ou institutionnelles fondamentales. Le demandeur soutient que les dispositions relatives à l'examen constituent un élément crucial du principe de la primauté du droit et que, par conséquent, elles devraient être interprétées de manière stricte. Le fait d'interpréter les dispositions autrement porterait atteinte au principe de la primauté du droit.

[42] Le défendeur rétorque que l'interprétation que fait la ministre des dispositions relatives à l'examen doit être appréciée selon la norme de la « décision appropriée ». La « décision appropriée » n'a jamais été auparavant invoquée comme norme de contrôle qu'une Cour peut appliquer. Il semble s'agir d'une nouvelle proposition dont n'a jamais traité la jurisprudence. Le défendeur n'a pas donné de définition détaillée de ce qui constitue « la décision appropriée ».

[43] Le débat entre les parties n'a pas lieu d'être, étant donné qu'elles invoquent essentiellement la même norme, celle de la décision correcte. La « décision appropriée », comme l'a résumé le défendeur dans sa proposition, est tellement semblable à la décision correcte, qui est largement reconnue par la jurisprudence, que le débat est théorique. La norme de contrôle de la décision correcte s'appliquera dans les présents motifs.

Partie (2) — Justiciabilité

[44] Il est important de souligner que la Cour n'est appelée qu'à interpréter les dispositions relatives à l'examen afin d'établir quelle est la norme correcte. La Cour n'est pas appelée à examiner les mesures précises prises par la ministre de la Justice pour l'application de la norme en question. Il ne conviendrait pas de le faire, étant donné qu'aucun fait précis n'a été communiqué à la Cour et qu'une telle analyse porterait

Part (3)—Appropriate Standard Debate and Summary of the Parties Arguments

[45] The plaintiff’s overarching goal is to establish the inadequacy of the current interpretation by demonstrating that the true purpose of the examination provisions is to ensure the Executive only introduces bills into Parliament which are more likely than not consistent with guaranteed rights. The plaintiff attempts to establish that the current framework in which the examination and reporting duties are actualized permits fundamental breaches to the rule of law and needs to be declared unlawful.

[46] The plaintiff submits that the “credible argument” standard currently applied is inadequate, as consistency with guaranteed rights must be attained. A credible argument that is not likely to be accepted by the courts is never capable of ensuring compliance with guaranteed rights. When faced with a credible argument and a shortage of jurisprudence against which to weigh the acceptability of that argument, the plaintiff submits that the “credible argument” standard remains inappropriate.

[47] Rather the plaintiff suggests that an argument made in a field of sparse jurisprudence against which to weigh its value should be treated more leniently and thus more easily concluded “more likely than not consistent” with guaranteed rights. The practical result of this logic is that the zone of acceptability for arguments weighted against the “more likely than not inconsistent” standard expands if there is little material or precedent against which to analyze the proposed legislation, not that the “credible argument” standard is ever acceptable.

[48] The defendant’s overarching goal is to establish that the current interpretation of the examination

vraisemblablement atteinte au pouvoir discrétionnaire de la ministre et au privilège du secret professionnel de l’avocat.

Partie (3) — Débat relatif à la norme appropriée et résumé des arguments des parties

[45] L’objectif fondamental du demandeur est d’établir que l’interprétation actuelle est inadéquate en démontrant que le véritable objectif des dispositions relatives à l’examen est de veiller à ce que l’exécutif ne présente devant le Parlement que des projets de loi qui sont vraisemblablement compatibles avec les droits garantis. Le demandeur tente d’établir que le cadre actuel dans lequel s’exercent les obligations en matière d’examen et de rapport permet des violations fondamentales du principe de la primauté du droit et doit être déclaré illégal.

[46] Le demandeur soutient que la norme de l’« argument crédible » qui est actuellement appliquée est inadéquate, étant donné qu’elle ne permet pas d’assurer la compatibilité avec les droits garantis. Un argument crédible qui ne sera vraisemblablement pas accepté par les tribunaux ne peut jamais permettre d’assurer la conformité avec les droits garantis. Lorsque l’on invoque un argument crédible mais que la jurisprudence en fonction de laquelle le caractère acceptable de cet argument peut être apprécié est peu abondante, le demandeur soutient que la norme de l’« argument crédible » demeure inappropriée.

[47] Le demandeur laisse plutôt entendre qu’un argument dont la valeur est appréciée en fonction d’une jurisprudence peu abondante devrait être traité d’une manière moins rigoureuse et être plus facilement considéré comme ayant une « compatibilité probable » avec les droits garantis. Dans les faits, cela veut dire que le champ d’acceptabilité des arguments dont le poids est apprécié en fonction de la norme de l’« incompatibilité probable » s’élargit s’il existe peu de documents ou de précédents à l’égard desquels on analyse la législation proposée, non que la norme de l’« argument crédible » ne soit jamais acceptable.

[48] L’objectif fondamental du défendeur est d’établir que l’interprétation actuelle des dispositions relatives à

provisions is correct by demonstrating that the purpose of the provisions is to deter inconsistent legislation from ever being developed in the first place and that such a mechanism is effective and respects separation of powers. The defendant, through evidence filed, aims to convince the Court that the deterring effect of the examination provisions against inconsistent legislation is effective and respects the roles and responsibilities of each branch of government. As such, the “credible argument” standard is the correct interpretation of the examination provisions. The defendant argues that the plaintiff’s proposed interpretation is wrong, as it simply does not reflect what the examination provisions say. Furthermore, Parliament is aware of the standard currently applied and is satisfied with it. If Parliament wants to change the standard, it can enact legislation doing so; it has not.

[49] The parties’ supporting arguments can generally be divided into three categories: those establishing the plain meaning of the statutes, those establishing the legislator’s intent, and those regarding the effects of the institutional and constitutional contexts colouring the examination provisions.

[50] As the evidence relied upon by the parties appears in a further section, at this stage, I will simply summarize the parties’ contentions.

(a) *Plain Meaning*

[51] The plaintiff submits that the plain meaning of the expression “to ascertain whether or not a bill is inconsistent with guaranteed rights” calls for the application of the “more likely than not inconsistent with guaranteed rights” standard.

[52] The plaintiff cites many dictionary definitions that support his idea that the word “ascertain” calls for a flexible result. The plaintiff desires a flexible interpretation of the examination provisions because he believes the duty to report should be more easily triggered, notably every time the Minister of Justice does not deem the proposed legislation more likely than not consistent with guaranteed rights. The plaintiff argues that the

l’examen est correcte en démontrant que les dispositions visent à dissuader dès le début l’élaboration de lois incompatibles, et qu’un tel mécanisme est efficace et respecte le principe de la séparation des pouvoirs. Le défendeur, au moyen des éléments de preuve produits, cherche à convaincre la Cour que l’effet dissuasif des dispositions relatives à l’examen à l’égard de lois incompatibles est efficace et respecte les rôles et responsabilités de chaque organe du gouvernement. Par conséquent, la norme de l’« argument crédible » constitue l’interprétation correcte des dispositions relatives à l’examen. Le défendeur prétend que l’interprétation que propose le demandeur est erronée, étant donné qu’elle ne traduit simplement pas ce que disent les dispositions relatives à l’examen. En outre, le législateur est conscient de la norme qui est actuellement appliquée et en est satisfait. Si le législateur voulait modifier la norme, il pourrait édicter une loi pour ce faire. Il ne l’a pas fait.

[49] Les arguments présentés par les parties peuvent généralement être divisés en trois catégories : ceux établissant le sens ordinaire des lois, ceux faisant état de l’intention du législateur ainsi que ceux qui concernent les effets des contextes institutionnel et constitutionnel qui colorent les dispositions relatives à l’examen.

[50] Étant donné que les éléments de preuve invoqués par les parties figurent dans une autre section plus loin, je me contenterai, à ce stade-ci, de résumer les prétentions des parties.

a) *Le sens ordinaire*

[51] Le demandeur soutient que le sens ordinaire de l’expression [TRADUCTION] « rechercher si un projet de loi est incompatible avec les droits garantis » commande l’application de la norme de l’« incompatibilité probable avec les droits garantis ».

[52] Le demandeur cite de nombreuses définitions provenant de dictionnaires qui appuient son idée selon laquelle le terme « *ascertain* » commande un résultat souple. Le demandeur souhaite une interprétation souple des dispositions relatives à l’examen, parce qu’il croit que l’obligation de faire rapport devrait être déclenchée plus facilement, notamment chaque fois que la ministre de la Justice ne juge pas que la législation proposée est

interpretation, which only triggers the duty to report when the Minister of Justice opines that a proposed provision is no doubt inconsistent, is erroneous.

[53] The plaintiff submits that the common meaning between the French “*vérifier*” and English “ascertain” is flexible and does not imply reaching a conclusion by performing a thorough searching review. Rather, the meaning of “ascertain” could notably be “to discover fact”, “to make certain”, “to discover”, “to find truth or correct information”, and “to find out the true or correct information”.

[54] The defendant counters that the plaintiff limits the definitions of “ascertain” he cites to the Court as exceptions to other more common definitions, which rather support the defendant’s interpretation. The defendant suggests the plaintiff is only citing obscure and arcane meanings of “ascertain” while ignoring the more generally accepted definitions.

(b) *Legislator’s Intent*

[55] The plaintiff submits that the wording of the examination provisions key word “ascertain” means that the Minister of Justice must determine whether the proposed legislation is more likely than not inconsistent with guaranteed rights. The plaintiff opines that the French and English evolutions of the word “to ascertain”, over the course of legislative amendments and consolidations of the examination provisions, mean “to make sure”. In order to establish the Legislator’s intent, the plaintiff notably relies on statements given by different Ministers of Justice over the years.

[56] First, to support this idea, the plaintiff suggests that Minister Fulton’s comments to the Special Committee on Human Rights and Fundamental Rights and Freedoms in 1960 explaining his idea for an examination and reporting mechanism intended to create a context of full information for Parliament to consider. Therefore, if the Minister ascertained any inconsistency with guaranteed rights, the Minister would report to Parliament.

vraisemblablement compatible avec les droits garantis. Le demandeur soutient que l’interprétation, qui ne déclenche l’obligation de faire rapport que lorsque la ministre de la Justice affirme qu’une disposition proposée est sans aucun doute incompatible, est erronée.

[53] Selon le demandeur, le sens ordinaire du terme français « *vérifier* » et du terme anglais « *ascertain* » est souple et ne suppose pas qu’une conclusion est tirée à la suite d’un examen approfondi. Au contraire, le sens du terme anglais « *ascertain* » pourrait notamment signifier « *to discover the fact* », « *to make certain* », « *to discover* », « *to find truth or correct information* » et « *to find out the true or correct information* ».

[54] Le défendeur rétorque que le demandeur limite les définitions du terme « *ascertain* » qu’il cite à l’intention de la Cour comme exceptions à d’autres définitions plus courantes, ce qui appuie plutôt l’interprétation du défendeur. Celui-ci laisse entendre que le demandeur ne cite que des sens obscurs et complexes du terme « *ascertain* » tout en passant sous silence les définitions plus communément acceptées.

b) *L’intention du législateur*

[55] Le demandeur soutient que le terme clé « *ascertain* » du libellé des dispositions relatives à l’examen signifie que la ministre de la Justice doit établir si la législation proposée est vraisemblablement incompatible avec les droits garantis. Il affirme que l’expression « *to ascertain* » a connu, tout au long des modifications législatives et par la consolidation des dispositions relatives à l’examen, une évolution en français et en anglais ayant le sens de « *to make sure* ». Pour établir l’intention du législateur, le demandeur se fonde notamment sur les déclarations faites par les différents ministres de la Justice au fil des ans.

[56] Premièrement, pour étayer sa position, le demandeur laisse entendre que les commentaires formulés par le ministre Fulton au Comité spécial des droits de l’homme et des libertés fondamentales en 1960 pour expliquer son idée concernant le mécanisme d’examen et de rapport, visaient à créer un contexte comportant de nombreux renseignements que le Parlement pouvait consulter. Par conséquent, si le ministre constatait une

[57] Second, the plaintiff suggests that Minister Turner's comment in committee in 1971 discussing the statutory bill supports his interpretation. Notably, the plaintiff suggests that the phrase: "Our duty should be to make sure that before registration it is in accordance with the Canadian Bill of Rights", does not suggest that a credible argument in favour of consistency is acceptable. Rather, the plaintiff suggests that this phrase means two things: first, that the legislative intent was that provisions need to be consistent with guaranteed rights, second, that certification and the absence of a report is understood as an endorsement by the Minister of Justice that the provision is consistent with guaranteed rights.

[58] Third, the plaintiff submits that Minister of Justice John Crosbie's statement to the House of Commons in 1985 reflected that the objective of the examination provisions was to "ensure consistency" and not simply to accept an argument in favour of consistency with guaranteed rights.

[59] In essence, the core of the plaintiff's argument regarding the plain meaning of the examination provisions is that the words "not inconsistent" really mean "is consistent". The plaintiff suggests the meaning of the examination provisions does not support the defendant's thesis that an argument favouring consistency is sufficient, but rather that a result consistent with guaranteed rights must be achieved. If that clear result in favour of guaranteed rights is not attained, Parliament is dutifully informed that this result has not been reached. To further support his plain meaning analysis, the plaintiff submits that the wording "ascertain whether" is different than "ascertain that". The plaintiff submits that when you "ascertain whether", you are confirming or negating the proposition that is at issue. A proposition must therefore either be consistent with guaranteed rights or not. There is no space for a credible argument in favour of consistency within this strict binary framework.

quelconque incompatibilité avec les droits garantis, il la signalerait au Parlement.

[57] Deuxièmement, le demandeur laisse entendre que les commentaires formulés par le ministre Turner au comité, en 1971, lors de la discussion sur le projet de loi appuient son interprétation. En particulier, le demandeur soutient que la phrase : [TRADUCTION] « Notre devoir serait de nous rassurer, avant l'enregistrement, que le texte respecte bien la Déclaration canadienne des droits », ne donne pas à penser qu'un argument crédible en faveur de la compatibilité est acceptable. Le demandeur laisse plutôt entendre que ce passage signifie deux choses : d'une part, le législateur voulait que les dispositions soient compatibles avec les droits garantis, d'autre part, l'attestation et l'absence d'un rapport sont comprises comme étant une approbation par le ministre de la Justice du fait que la disposition est compatible avec les droits garantis.

[58] Troisièmement, le demandeur soutient que la déclaration du ministre de la Justice John Crosbie faite à la Chambre des communes en 1985 indique que l'objectif des dispositions relatives à l'examen était [TRADUCTION] d'« assurer la compatibilité » et qu'il ne s'agissait simplement pas d'accepter un argument en faveur de la compatibilité avec les droits garantis.

[59] Le demandeur soutient essentiellement, en ce qui concerne le sens ordinaire des dispositions relatives à l'examen, que l'expression « *not inconsistent* » signifie en réalité « *is consistent* ». Il laisse entendre que le sens des dispositions relatives à l'examen n'appuie pas la thèse du défendeur selon laquelle un argument qui milite en faveur de l'existence d'une compatibilité est suffisant, mais qu'au contraire, il faut plutôt aboutir à un résultat qui est compatible avec les droits garantis. Si ce résultat indiquant clairement qu'il y a compatibilité avec les droits garantis n'est pas obtenu, le Parlement doit en être informé avec diligence. Pour étayer davantage son analyse concernant le sens ordinaire, le demandeur affirme que l'expression « *ascertain whether* » est différente de l'expression « *ascertain that* ». Il soutient que, lorsque l'on « *ascertain whether* » (« recherche si »), on confirme ou on nie la proposition qui est en cause. Une proposition doit donc être compatible ou non

[60] The defendant counters with his own cornucopia of dictionary definitions and ministerial statements defending his thesis that “ascertain whether” calls for a searching review to be performed. One answer does not imply its negative opposite; determining that an inconsistency exists does not mean that the proposed legislation is automatically inconsistent. Rather, it is acceptable that there be a risk of inconsistency if such a risk is justifiable for credible reasons. It is the Minister of Justice’s prerogative to aggregate all risk factors, whether they are political or juridical, in order to reach her own conclusion. The Minister of Justice is not bound by the result of a legal analysis performed by Department of Justice staff.

(c) *Constitutional and Institutional Context*

[61] The plaintiff submits that the defendant erroneously relies on the wider institutional context in which the examination provisions operate in order to establish his position. The plaintiff insists that the five internal documents contained in the statement of agreed facts are sufficient to settle the case in his favour. He argues the documents contained in the statement of agreed facts alone show that the Minister is not correctly interpreting the strict requirements of the examination provisions. There is no need to look at other wider concepts: the context is narrow and everything the Court needs to fulfil its interpretative role is found within the law and the documents provided.

[62] The plaintiff submits that according to Driedger’s principle of modern interpretation, the context of the examination provisions is determined by the presence of the different pieces of legislation together making up the examination and reporting duties. In the plaintiff’s view, the wider context in which the examination provisions

avec les droits garantis. Un argument crédible en faveur de l’existence d’une compatibilité ne convient donc pas dans ce cadre binaire strict.

[60] Le défendeur rétorque au moyen d’une abondance de définitions provenant de dictionnaires et de déclarations ministérielles pour soutenir sa thèse selon laquelle l’expression « *ascertain whether* » exige qu’un examen approfondi soit effectué. Une affirmation ne suppose pas nécessairement son contraire négatif. Le fait d’établir qu’une incompatibilité existe ne signifie pas que la législation proposée est automatiquement incompatible. L’existence d’un risque d’incompatibilité est plutôt acceptable si ce risque est justifiable pour des raisons crédibles. La ministre de la Justice a la prérogative de regrouper tous les facteurs de risque, qu’ils soient politiques ou juridiques, afin de parvenir à sa propre conclusion. Elle n’est pas liée par le résultat d’une analyse juridique effectuée par les employés du ministère de la Justice.

c) *Contextes constitutionnel et institutionnel*

[61] Le demandeur soutient que, pour étayer sa thèse, le défendeur s’est à tort fondé sur le contexte institutionnel au sens large dans lequel les dispositions relatives à l’examen s’appliquent. Il insiste sur le fait que les cinq documents internes figurant dans l’exposé conjoint des faits sont suffisants pour que l’affaire soit tranchée en sa faveur. Il affirme que les documents en question montrent à eux seuls que la ministre n’interprète pas correctement les exigences strictes énoncées par les dispositions relatives à l’examen. Il n’est pas nécessaire d’examiner d’autres notions plus larges : le contexte est restreint et tout ce dont la Cour a besoin pour remplir son rôle en matière d’interprétation se trouve dans la loi et les documents produits.

[62] Le demandeur soutient que, selon le principe de l’interprétation moderne énoncé par Driedger, le contexte des dispositions relatives à l’examen est établi par les différents textes législatifs qui, ensemble, constituent les obligations en matière d’examen et de rapport. De l’avis du demandeur, le contexte plus large dans

operate can be gleaned from a grammatical analysis of the English and the French texts.

[63] The plaintiff argues that the examination provisions are divided in three grammatical structures: the infinitive verb “to ascertain”, the conjunction “whether”, and the proposition put at issue by “whether”. The plaintiff proposes that the grammatical parts are independent from each other and ultimately reflect the notion that proposed legislation is either consistent or not; there is no in-between space for a credible argument standard to operate. The result of the situation examined by “whether” is binary: you have to choose one outcome or the other, consistent or inconsistent. A negation is always in relation to a positive; if proposed legislation is not consistent with guaranteed rights, it is inconsistent; therefore the duty to report is triggered.

[64] Addressing wider constitutional and institutional arguments, the plaintiff submits that the Executive of the day must respect the democratic process by which the Charter and our institutional frameworks were developed. The plaintiff suggests that the credible argument standard currently applied by the Department of Justice does not respect the spirit of our constitutional framework as it allows the Executive to introduce legislation that is inconsistent with guaranteed rights.

[65] The plaintiff argues that the rule of law calls for the Minister of Justice to lawfully fulfil her role. By applying the “credible argument” standard, the Minister is flouting the application of her statutory duties and thus breaching the rule of law. Public counsel within the government have a higher duty to objectively and fairly apply laws. The main duty of the Minister of Justice, and incidentally of public service counsel, is to enhance respect for the Constitution and the law.

[66] The plaintiff proposes that the Courts should only be consulted when state actors acting in good faith enact

lequel les dispositions relatives à l’examen s’appliquent peut être tiré d’une analyse grammaticale des versions anglaise et française des textes.

[63] Le demandeur affirme que les dispositions relatives à l’examen sont divisées en trois structures grammaticales : l’infinitif du verbe « *to ascertain* », la conjonction « *whether* » et la proposition qui est mise en cause par la conjonction « *whether* ». Selon la thèse du demandeur, les parties grammaticales sont indépendantes les unes des autres et traduisent en fin de compte la notion selon laquelle la législation proposée est compatible ou non. Il n’y a pas de marge de manœuvre entre les deux qui permet l’application de la norme de l’argument crédible. L’examen du terme « *whether* » donne lieu à un résultat binaire : il faut choisir l’un ou l’autre résultat, compatible ou incompatible. Une négation est toujours en relation avec une affirmation. Si la législation proposée n’est pas compatible avec les droits garantis, elle est incompatible avec eux. Par conséquent, l’obligation de faire rapport est déclenchée.

[64] Pour aborder les arguments concernant le contexte constitutionnel et institutionnel au sens large, le demandeur soutient que l’exécutif au pouvoir doit respecter le processus démocratique au moyen duquel la Charte et nos cadres institutionnels ont été élaborés. Il affirme que la norme de l’argument crédible que le ministère de la Justice applique actuellement ne respecte pas l’esprit de notre cadre constitutionnel, étant donné qu’elle permet à l’exécutif de présenter des textes de loi qui sont incompatibles avec les droits garantis.

[65] Selon le demandeur, le principe de la primauté du droit exige que la ministre de la Justice s’acquitte légalement de ses fonctions. En appliquant la norme de l’« argument crédible », la ministre ne respecte pas ses obligations légales et viole ainsi le principe de la primauté du droit. Les avocats publics au sein du gouvernement ont une obligation plus exigeante d’appliquer les lois d’une manière objective et équitable. La tâche principale de la ministre de la Justice, et accessoirement des avocats au sein de la fonction publique, est de renforcer le respect de la Constitution et de la loi.

[66] Le demandeur soutient que les tribunaux ne devraient être consultés que lorsque les représentants

legislation and a citizen simply disagrees. A court's purpose is to resolve good faith differences of view, not to discipline an unruly Executive that believes it is acting honestly and reasonably. If the Minister of Justice does not have an honest and reasonable belief that she is acting in accordance with the law, then she is breaching fundamental principles. Thus, the unacceptable effect of the "credible argument" standard is that it allows the Executive to submit legislation to Parliament which it does not believe more likely than not consistent with guaranteed rights. Accordingly, the "credible argument" standard is a breach of the Executive's duty and is not lawful. The "credible argument" standard is not consistent with the context of a democratic constitutional state. The plaintiff argues the Executive should not override or disregard statutes passed by Parliament who delimit the quality of draft legislation. The plaintiff proposes that inconsistent legislation may only be enacted by invoking the notwithstanding clause.

[67] The defendant counters by proposing that the plaintiff ignores the true constitutional context in which the examination provisions operate. The plaintiff mistakenly assumes the only applicable constitutional principle is the rule of law. Rather, the defendant proposes the rule of law is in fact nuanced by other constitutional principles, namely democracy and separation of powers. Each branch has its constitutionally defined role to play. The defendant argues the plaintiff conflates the duty of the Minister of Justice to be legal counsel to the Executive with the Minister's statutory duty to report to Parliament. The Minister of Justice is the legal advisor to Cabinet and not to Parliament. Yes, she is mandated by the examination provisions to inform Parliament if she ascertains that an inconsistency with guaranteed rights exists, but her duty to Parliament does not extend to providing it with her legal advice. Parliament has its own mechanisms and resources which allow it to form its own opinion in regards to inconsistencies and in regards to resolving them. The defendant suggests that the constitutional context in which the examination provisions operate clearly shows that the Minister of Justice's duty to examine and report is meant

de l'État agissant de bonne foi adoptent une loi à laquelle le citoyen ne souscrit simplement pas. La Cour a pour objectif de résoudre les différences d'opinions formées de bonne foi, non de discipliner un exécutif récalcitrant qui croit agir honnêtement et raisonnablement. Si la ministre de la Justice ne croit pas honnêtement et raisonnablement qu'elle agit conformément à la loi, alors elle va à l'encontre des principes fondamentaux. Ainsi, la norme de l'« argument crédible » entraîne la conséquence inacceptable de permettre à l'exécutif de présenter devant le Parlement un texte de loi qu'il croit ne pas être vraisemblablement compatible avec les droits garantis. Par conséquent, la norme de l'« argument crédible » constitue une violation des obligations de l'exécutif et est illégale. La norme de l'« argument crédible » n'est pas compatible avec le contexte d'un État constitutionnel démocratique. Le demandeur soutient que l'exécutif ne devrait pas déroger aux lois adoptées par le Parlement qui circonscrivent les limites de la qualité des avant-projets de loi ni ne devrait refuser de tenir compte de ces lois. Il propose que les textes de loi incompatibles ne puissent être adoptés que si l'on invoque la clause de dérogation.

[67] Le défendeur répond en soutenant que le demandeur ne tient pas compte du véritable contexte constitutionnel dans lequel les dispositions relatives à l'examen s'appliquent. Le demandeur suppose à tort que le seul principe constitutionnel applicable est celui de la primauté du droit. Au contraire, le défendeur avance que le principe de la primauté du droit est en réalité nuancé par d'autres principes constitutionnels, à savoir la démocratie et la séparation des pouvoirs. Chaque organe a son rôle à jouer qui est constitutionnellement défini. Le défendeur fait valoir que le demandeur confond le devoir de la ministre de la Justice d'agir à titre de conseillère juridique de l'exécutif et l'obligation légale de la ministre de faire rapport au Parlement. La ministre de la Justice est la conseillère juridique du Cabinet, et non du Parlement. Certes, elle est tenue par les dispositions relatives à l'examen à l'obligation de signaler au Parlement l'existence de toute incompatibilité avec les droits garantis, mais non à une obligation de fournir des avis juridiques au Parlement. Celui-ci a ses propres mécanismes et ressources qui lui permettent de se faire une opinion à l'égard des incompatibilités et des solutions à y apporter. Le défendeur laisse entendre que le contexte

to prevent inconsistent legislation from ever even being proposed to Parliament in the first place. The examination provisions, in their proper constitutional and institutional context, currently operate efficiently as structural and political deterrents against inconsistent draft legislation.

[68] The plaintiff responds that the fact that Parliament has other tools to study a bill does not mean Parliament should disregard the importance of the Minister of Justice's obligation to examine and report. The plaintiff argues that the obligation to examine and report of the Minister of Justice is intended to support the other tools Parliament has at its disposal. The Minister's report, or lack thereof, is part of Parliament's toolbox in assessing bills, as are debates, discussions and experts in committee. Parliament is not bound by the Minister's opinion, but the information is for Parliament. Parliament, following that information, can use its resources to obtain more information. The plaintiff submits that regardless of all the other resources Parliament has to obtain information, the existence of those tools does not excuse the Minister for failing to accomplish her statutory duties as defined by the examination provisions.

Part (4)—The Intervener's Position (Canadian Civil Liberties Association)

[69] The Canadian Civil Liberties Association (CCLA) opines that the "credible argument" standard is not in the Executive's interest, not in Parliament's interest, and not in the public's interest. The CCLA argues that lawyers within the public service, including the Minister of Justice, have a larger duty than simply to serve the Executive: they must uphold the rule of law. Part of that duty involves protecting citizens against the despotism of officials and providing an objective and balanced interpretation of the law. There must be a fair inquiry as to what the law truly is, not an unwarranted stretching

constitutionnel dans lequel les dispositions relatives à l'examen s'appliquent montre manifestement que l'obligation de la ministre de la Justice en matière d'examen et de rapport vise à prévenir que des textes de loi incompatibles ne soient jamais présentés en premier lieu au Parlement. Les dispositions relatives à l'examen, dans leur contexte constitutionnel et institutionnel propre, s'appliquent aujourd'hui efficacement à titre de mesures structurelles et politiques dissuasives contre des avant-projets de loi incompatibles.

[68] Le demandeur réplique que, bien que le Parlement dispose d'autres outils pour étudier un projet de loi, il ne devrait pas négliger la prise en compte de l'importance de l'obligation qui incombe à la ministre de la Justice en matière d'examen et de rapport. Il fait valoir que cette obligation de la ministre vise à apporter un appui aux autres outils dont dispose le Parlement. Le rapport de la ministre, ou l'absence de rapport à cet égard, fait partie des outils dont se sert le Parlement pour étudier les projets de loi, tout comme les débats, les discussions et les experts en comité. Le Parlement n'est pas lié par l'avis de la ministre, mais les renseignements appartiennent au Parlement. Après avoir reçu ces renseignements, le Parlement peut utiliser ses ressources pour obtenir des renseignements supplémentaires. Le demandeur affirme que, sans égard à toutes les autres ressources dont dispose le Parlement pour obtenir des renseignements, l'existence de ces outils ne justifie pas le manquement de la ministre à l'exécution de ses obligations légales, telles qu'elles sont définies par les dispositions relatives à l'examen.

Partie (4) — La thèse de l'intervenante (l'Association canadienne des libertés civiles)

[69] L'Association canadienne des libertés civiles (l'ACLIC) affirme que la norme de l'« argument crédible » n'est pas dans l'intérêt de l'exécutif ni du Parlement pas plus qu'elle n'est dans l'intérêt du public. L'ACLIC soutient que les avocats au sein de la fonction publique, y compris la ministre de la Justice, ont une obligation plus exigeante que le simple fait de servir l'exécutif : ils doivent faire observer le principe de la primauté du droit. Une partie de cette obligation consiste à protéger les citoyens contre le despotisme des représentants officiels et à fournir une interprétation objective

of the law to fit a client's wishes. The CCLA submits that the effect of the "credible argument" standard undermines the rule of law by allowing the Executive to introduce laws in Parliament that have very little chances of surviving a challenge in front of the Judiciary. If the possibility of a successful challenge is very strong and the Executive still denies an inconsistency with guaranteed rights, such a situation is the antithesis of respect for the law. The CCLA understands that arguments justifying inconsistencies under section 1 of the Charter may be broad and that the Minister of Justice cannot be expected to anticipate every possible scenario, but in the CCLA's view, such a reality does not justify the "credible argument" standard. If every argument is accepted, the reporting requirement is essentially meaningless.

[70] The "credible argument" standard fails to make the issue of whether there is a departure from guaranteed rights a site of democratic debate in Parliament. The CCLA submits that the examination provisions should be interpreted in a way that facilitates Parliament's role in engaging in meaningful discussion before legislation is enacted and before court challenges are initiated.

[71] Parliament's role is to represent the Canadian population through elections. Section 1 and section 33 of the Charter effectively reflect this fact as they foster careful debate and scrutiny within Parliament. Section 1 states that reasonable limits on rights and freedoms guaranteed by the Charter must be "demonstrably justified", placing the onus of justification on government not only at the stage when a law is challenged in court, but when limitations on rights are created in the law. Section 33 contemplates that Parliament can and will frankly declare any departures from the Charter. To put it simply, the CCLA proposes that the Charter's influence goes beyond being a tool to analyze the reasonableness of derogations to rights during litigation but in fact points to broader principles of separation of

et équilibrée de la loi. Il faut examiner honnêtement la loi et éviter de lui donner une interprétation indûment généreuse qui convient aux souhaits du client. L'ACLC affirme que la norme de l'« argument crédible » a pour effet de miner le principe de la primauté du droit, en raison du fait qu'elle permet à l'exécutif de présenter au Parlement des lois qui ont très peu de chances de résister à une contestation judiciaire. Si les chances d'aboutissement d'une contestation sont très grandes et que l'exécutif persiste à nier l'existence d'une incompatibilité avec les droits garantis, une telle situation est l'antithèse du respect de la loi. L'ACLC comprend que les arguments qui justifient l'existence d'incompatibilités selon l'article premier de la Charte peuvent être nombreux et qu'on ne peut pas s'attendre à ce que la ministre de la Justice prévoie tous les scénarios possibles, mais, à son avis, une telle réalité ne justifie pas la norme de l'« argument crédible ». Si chaque argument était accepté, l'obligation de faire rapport n'aurait essentiellement aucun sens.

[70] La norme de l'« argument crédible » ne permet pas d'entretenir un débat démocratique au Parlement sur la question de savoir s'il existe une incompatibilité avec les droits garantis. L'ACLC soutient que les dispositions relatives à l'examen devraient être interprétées de manière à faciliter au Parlement son rôle de mener de véritables discussions avant que des lois ne soient adoptées et que des contestations judiciaires ne soient engagées.

[71] Le rôle du Parlement est de représenter la population canadienne au moyen d'élections. L'article premier et l'article 33 de la Charte traduisent effectivement ce fait, étant donné qu'ils favorisent un débat et un examen soigneusement menés au sein du Parlement. L'article premier de la Charte énonce que les droits et les libertés garantis par la Charte ne peuvent être restreints que dans des limites « dont la justification puisse se démontrer », et place la charge de la justification sur le gouvernement non seulement au stade d'une contestation judiciaire de la loi, mais aussi lorsque les restrictions aux droits sont créées dans la loi. L'article 33 de la Charte dispose que le Parlement peut déclarer et déclarera franchement toute dérogation à une disposition de la Charte. En d'autres termes, l'ACLC soutient

powers that should be construed as applying to the pre-legislative process.

[72] Parliament's responsibilities include determining whether limits placed on rights by legislation can be demonstrably justified. To properly fulfil this role, Parliament needs information. The CCLA agrees that the internal processes within the Department of Justice to minimize risks are, in theory, effective at mitigating the risk of inconsistent draft legislation being introduced in Parliament. The problem lies not in the process but in the availability of the information confirming that this process has effectively taken place. Under the current system, Parliament has no way of knowing on which credible argument the government will rely should a challenge arise due to solicitor-client privilege and the principle of cabinet confidences.

[73] Furthermore, not all potentially inconsistent legislation is challenged in court; allowing such legislation to be enacted by Parliament, without it being informed of its dubious nature, opens the window to the public being ruled by laws inconsistent with guaranteed rights. Yes, the courts have their role to play, but the current system effectively skips Parliament's role in reviewing legislation. The CCLA, citing Professor Janet L. Hiebert in her article "Parliamentary Engagement with the Charter: Rethinking the Idea of Legislative Rights Review" (2012), 58 *S.C.L.R.* (2d) 87, proposes that the absence of a ministerial report on inconsistencies with guaranteed rights has dissuaded Parliament from participating in assessing the compatibility of proposed legislation. The CCLA also brings up the issue of imposing on the wider public the responsibility of contesting legislation it deems potentially inconsistent with guaranteed rights. The CCLA does not believe any examination or reporting mechanism would eliminate constitutional litigation between individuals and the government; but a standard providing Parliament with

que la Charte n'est pas seulement un outil permettant d'analyser le caractère raisonnable des dérogations aux droits au cours d'un litige, mais que son influence s'étend en réalité à des principes plus larges de la séparation des pouvoirs qu'il conviendrait d'interpréter comme applicables au processus pré-législatif.

[72] L'une des responsabilités du Parlement est d'établir si les droits ont été restreints par une loi dans des limites dont la justification puisse se démontrer. Pour remplir adéquatement ce rôle, le Parlement doit obtenir des renseignements. L'ACLC reconnaît que les processus internes au ministère de la Justice qui visent à minimiser les risques sont, en théorie, efficaces pour atténuer le risque d'incompatibilité des avant-projets de loi présentés au Parlement. Le problème ne réside pas dans le processus, mais dans les renseignements qu'il est possible d'obtenir et qui confirment que le processus s'est effectivement déroulé. Selon le système en vigueur actuellement, le Parlement n'a aucun moyen de savoir quel est l'argument crédible que le gouvernement invoquera en cas de contestation soulevée, en raison du privilège du secret professionnel de l'avocat et du principe de la confidentialité des délibérations du Cabinet.

[73] En outre, ce ne sont pas toutes les lois potentiellement incompatibles avec les droits garantis qui sont contestées devant les tribunaux. Le fait de permettre qu'une telle loi soit adoptée par le Parlement, sans l'informer de sa nature douteuse, laisse la porte ouverte à l'adoption de lois incompatibles avec les droits garantis destinées à régir le public. Certes, les tribunaux ont leur rôle à jouer, mais le système actuel escamote effectivement le rôle du Parlement dans l'examen des textes de loi. L'ACLC, citant la professeure Janet L. Hiebert, dans son article intitulé « Parliamentary Engagement with the Charter : Rethinking the Idea of Legislative Rights Review » (2012), 58 *S.C.L.R.* (2d) 87, soutient que l'absence d'un rapport ministériel sur les incompatibilités avec les droits garantis a dissuadé le Parlement de participer à l'examen de la compatibilité de la législation proposée. L'ACLC soulève également la question de l'imposition au public en général de la responsabilité de contester des lois qu'il estime potentiellement incompatibles avec les droits garantis. L'ACLC ne croit pas qu'un quelconque mécanisme d'examen ou de rapport

access to more information about the vetting process would create more opportunities for Parliament to address concerns and reduce the amount of public challenges necessary.

[74] As described in the overview of this decision, I will approach the issues of the case at hand by performing an analysis divided in three major parts: first I will explore the plain meaning; second, I will determine the overall legislative intent behind the relevant statutes; and third, I will examine the constitutional and institutional contexts.

III. HISTORY OF THE PERTINENT STATUTES

A. Introduction

[75] In this section, I will detail the legislative history of the Minister of Justice's obligation to examine legislation and to report inconsistencies. I will explore three major iterations of the obligations and their respective legislative evolution: (1) Section 3 of the Bill of Rights; (2) Section 4.1 of the *Department of Justice Act*; and subsections 3(2) and 3(3) of the *Statutory Instruments Act* in regards to regulations specifically. These three statutes, taken together, are referred to as the "examination provisions".

[76] This exercise will allow us to begin analyzing the legislator's intent, and eventually will contribute to ascertaining the correct standard applicable to the examination provisions. While performing this analysis of the legislative history, I will indicate the French equivalent of all relevant provisions in parentheses. As we will see in further sections of this decision, it will be necessary to note the differences between the evolution of the French provisions and the English provisions. The French equivalencies will be indicated in parentheses as so: ("French equivalent").

puisse éliminer des litiges constitutionnels entre les personnes et le gouvernement. Toutefois, une norme permettant au Parlement d'avoir accès à des renseignements supplémentaires au sujet du processus de contrôle lui offrirait d'autres possibilités pour dissiper les doutes et réduire le nombre de contestations nécessaires du public.

[74] Comme je l'ai précisé dans l'aperçu de la présente décision, j'aborderai les questions soulevées en l'espèce au moyen d'une analyse divisée en trois grandes parties : premièrement, j'examinerai le sens ordinaire, deuxièmement j'établirai l'intention législative générale qui sous-tend les lois applicables et, troisièmement, j'analyserai les contextes constitutionnel et institutionnel.

III. L'HISTORIQUE DES LOIS APPLICABLES

A. Introduction

[75] Dans la présente section, je donnerai des détails au sujet de l'historique législatif relatif à l'obligation de la ministre de la Justice d'examiner les lois et de faire rapport des incompatibilités. Je ferai un survol de trois importantes itérations de l'obligation ainsi que leur évolution respective : 1) l'article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*; 2) l'article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice*; 3) les paragraphes 3(2) et (3) de la *Loi sur les textes réglementaires*, qui traitent spécifiquement de la réglementation. Ensemble, ces dispositions seront désignées comme étant « les dispositions relatives à l'examen ».

[76] Cet exercice nous permettra de commencer l'analyse relative à l'intention du législateur et il contribuera à établir, plus tard, la norme qu'il convient d'appliquer aux dispositions relatives à l'examen. Lors de cette analyse de l'historique législatif, je reproduirai l'équivalent anglais de toutes les dispositions applicables entre parenthèses. Comme nous le constaterons dans les sections suivantes de la présente décision, il sera nécessaire de relever les différences dans l'évolution des libellés anglais des dispositions et celle des libellés français. Les équivalents anglais seront indiqués entre parenthèses de la manière suivante : (« équivalent anglais »).

B. Section 3 of the *Canadian Bill of Rights*

[77] The following table encapsulates the legislative history analysis I will perform in this section; the underlining is my emphasis:

Bill C-60, September 5, 1958 (Bill of Rights first reading)
4. Duties of the Minister of Justice
- examine every proposed regulation ... and every Bill ...
- to <u>ensure</u> that the purposes and provisions of this Part in relation thereto are fully carried out.
Bill C-79, June 27, 1960 (Bill of Rights first reading in a later session)
4. Duties of the Minister of Justice
- examine every proposed regulation ... and every Bill ...
- in order to <u>ascertain</u> whether any of the provisions thereof are inconsistent with the purposes and provisions of this Part.
Bill of Rights, August 10, 1960 (Bill of Rights as first enacted)
3. Duties of the Minister of Justice
- examine every proposed regulation ... and every Bill ...
- in order to <u>ascertain</u> whether any of the provisions thereof are inconsistent with the purposes and provisions of this Part and he shall <u>report any such inconsistency</u> to the House of Commons at the first convenient opportunity.
Amendment effected by S.C. 1970-71-72, c. 38, s. 29 (to the <i>Canadian Bill of Rights</i>) (as per s. 29) as a result of the <i>Official Languages Act</i>
3. Duties of Minister of Justice (as it now stands changed in 1970)
- examine every regulation ... and every Bill ...
- in order to <u>ascertain</u> whether any of the provisions thereof are inconsistent with the purposes and provisions of this Part and he shall <u>report any such inconsistency</u> to the House of Commons at the first convenient opportunity.

B. L'article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*

[77] Le tableau ci-dessous présente de façon concise l'analyse de l'historique législatif que j'effectuerai dans la présente section; c'est moi qui souligne :

Projet de loi C-60, le 5 septembre 1958 (première lecture de la <i>Déclaration canadienne des droits</i>)
4. Devoir du ministre de la Justice
- examiner toute proposition de règlement [...] comme tout projet ou proposition de loi [...]
- en vue d' <u>assurer</u> le plein accomplissement des fins et de la présente Partie à cet égard.
Projet de loi C-79, le 27 juin 1960 (première lecture lors d'une session ultérieure, <i>Déclaration canadienne des droits</i>)
4. Devoir du ministre de la Justice
- examiner toute proposition de règlement [...] comme tout projet ou proposition de loi [...]
- en vue de <u>constater</u> si l'une quelconque de ses dispositions est incompatible avec les fins et dispositions de la présente Partie.
<i>Déclaration canadienne des droits</i> , le 10 août 1960 (<i>Déclaration canadienne des droits</i> , telle qu'elle a été promulguée initialement)
3. Devoir du ministre de la Justice
- examiner toute proposition de règlement [...] comme tout projet ou proposition de loi [...]
- en vue de <u>constater</u> si l'une quelconque de ses dispositions est incompatible avec les fins et dispositions de la présente Partie, et il <u>doit signaler toute semblable incompatibilité</u> à la Chambre des communes dès qu'il en a l'occasion.
Modification apportée par S.C. 1970-71-72, ch. 38, art. 29 (à la <i>Déclaration canadienne des droits</i>) (aux termes de l'art. 29), en raison de la <i>Loi sur les langues officielles</i>
3. Devoirs du ministre la Justice (version maintenant amendée en 1970)
- examiner tout règlement [...] comme tout projet ou proposition de loi [...]
- en vue de <u>rechercher</u> si l'une ou quelconque de ses dispositions est incompatible avec les fins et dispositions de la présente Partie, et il <u>doit signaler toute semblable incompatibilité</u> à la Chambre des communes dès qu'il en a l'occasion.

Amendment effected by S.C. 1985, c. 26, s. 105 (to the <i>Canadian Bill of Rights</i> after the Charter) (as per s. 105)
3. (1) Duties of the Minister of Justice
- examine every regulation ... and every Bill ... <u>by a Minister of the Crown</u>
- in order to <u>ascertain</u> whether any of the provisions thereof are inconsistent with the purposes and provisions of this Part and he shall <u>report any such inconsistency</u> to the House of Commons at the first convenient opportunity.

Part (1)—Bill C-60, 1958—First Draft of the Bill of Rights

[78] Bill C-60 at section 4, September 5, 1958 (first reading) was the very first iteration of what would eventually be enacted as the *Canadian Bill of Rights*. The initial bill, in 1958, introduced the concept of an obligation imposed on the Minister of Justice to examine every bill and every regulation in light of the Bill of Rights. The Minister of Justice was to be called upon to “examine” (“*examiner*”) regulations and every bill in order to “ensure” (“*en vue d’assurer*”) that the purposes and provisions of the Bill of Rights “are fully carried out” (“*le plein accomplissement*”). No ministerial reporting to the House of Commons was required. Bill C-60 did not become law.

Part (2)—Bill C-79, July 1960—Second Draft of the Bill of Rights

[79] In a new parliamentary session, in 1960, Parliament again considered a bill that would potentially become the Bill of Rights. This time, the bill was titled Bill C-79. At the first reading of Bill C-79, on July 27, 1960, at section 4, the word “ensure” (“*assurer*”) from the 1958 version, was changed to “ascertain” (“*constater*”), followed by “whether any of the provisions thereof are inconsistent with the purposes and provisions of this Part”.

Modification apportée par L.C. 1985, ch. 26, art. 105 (à la <i>Déclaration canadienne des droits</i> après la Charte) (aux termes de l’art. 105)
3. (1) Devoirs du ministre de la Justice
– examiner tout règlement [...] ainsi que tout projet ou proposition de loi [...] <u>par un ministre fédéral</u>
– en vue de <u>rechercher</u> si l’une ou quelconque de ses dispositions est incompatible avec les fins et dispositions de la présente Partie, <u>et il doit signaler toute semblable incompatibilité</u> à la Chambre des communes dès qu’il en a l’occasion.

Partie (1) — Le projet de loi C-60 (1958) — Première ébauche de la *Déclaration canadienne des droits*

[78] L’article 4 du projet de loi C-60, dont la première lecture a eu lieu le 5 septembre 1958, était la toute première itération du texte qui allait être promulgué sous le nom de *Déclaration canadienne des droits*. Le projet de loi initial, en 1958, a introduit le concept de l’obligation imposée au ministre de la Justice d’examiner tout projet de loi et tout règlement au regard de la *Déclaration canadienne des droits*. Le ministre de la Justice était appelé à « examiner » (« *examine* ») les règlements ainsi que tout projet ou proposition de loi « en vue d’assurer » (« *ensure* ») « le plein accomplissement » (« *are fully carried out* ») des fins et dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*. Le ministre n’avait pas à faire rapport à la Chambre des communes. Le projet de loi C-60 n’a jamais été sanctionné.

Partie (2) — Le projet de loi C-79 (juillet 1960) — Deuxième ébauche de la *Déclaration canadienne des droits*

[79] En 1960, dans le contexte d’une nouvelle session parlementaire, le Parlement a une fois de plus examiné un projet de loi qui pouvait éventuellement devenir la *Déclaration canadienne des droits*. Il s’agissait cette fois-là du projet de loi C-79. À la première lecture du projet de loi C-79, le 27 juillet 1960, à l’article 4, le mot « assurer » (« *ensure* »), qui avait été employé dans la version de 1958, a été remplacé par « constater » (« *ascertain* ») et il était suivi par « si l’une quelconque de ses dispositions est incompatible avec les fins et dispositions de la présente Partie ».

[80] Like above, this bill did not provide for any ministerial reporting to the House of Commons. The change of wording was the subject of discussions at the Special Committee on Human Rights and Fundamental Freedoms. There, it was felt that the change to “ascertain” (“*constater*”) from “ensure” (“*assurer*”) was weakening the duty of the Minister of Justice. In response to that concern, Minister of Justice Fulton proposed to insert a ministerial reporting mechanism to the House of Commons that would: “compel the Minister ... to report to Parliament in any case where, in his opinion, there is an infraction in any of the documents or statutes he has examined” (Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Committee on Human Rights and Fundamental Freedoms*, 24th Parl., 3rd Sess., Issue No. 1 (July 20–29, 1960)).

Part (3)—Enactment of the Bill of Rights, August 1960

[81] The *Canadian Bill of Rights*, at section 3, as it became law on August 10, 1960, included not only the change of wording from “ensure” (“*assurer*”) to “ascertain” (“*constater*”) but also an obligation on the part of the Minister of Justice to report to the House of Commons any such “inconsistency” (“*incompatibilité*”) at the “first convenient opportunity.”

Part (4)—Amendment to the *Canadian Bill of Rights* by S.C. 1970 as a Response to the *Official Languages Act*

[82] In a consequential amendment to the coming into force of the *Official Languages Act* in 1969 and as a result of consolidation by S.C. 1970-71-72, c. 38, s. 29, the Bill of Rights, at section 3, was amended to replace the obligation to review “every proposed regulations submitted in draft form” to “every regulations transmitted” (“*proposition de règlement soumise, sous forme d’avant-projet*”). In addition, the French text was amended to change the word “ascertain” (“*constater*”) to (“*rechercher*”). (See Consolidated Legislative History of section 3 of *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44,

[80] Ce projet de loi ne prévoyait pas, à l’instar du projet de loi précédent, que le ministre devait faire rapport à la Chambre des communes. Le changement de libellé avait fait l’objet de discussions au sein du Comité spécial sur les droits de la personne et les libertés fondamentales. On y avait jugé que remplacer le terme « assurer » (« *ensure* ») par « constater » (« *ascertain* ») affaiblissait l’obligation du ministre de la Justice. En réponse à cette préoccupation, le ministre de la Justice Fulton a proposé l’intégration d’un mécanisme par lequel le ministre ferait rapport à la Chambre des communes, mécanisme qui : [TRADUCTION] « oblige[rait] le Ministre [...] à signaler au Parlement tous les cas où une loi ou un document qu’il a examiné contien[drait], selon lui, une infraction » (Canada. Chambre des Communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, 24^e lég., 3^e sess., fascicule n^o 1 (20 au 29 juillet 1960)).

Partie (3) — La promulgation de la *Déclaration canadienne des droits* (août 1960)

[81] L’article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*, tel qu’il a été promulgué le 10 août 1960, comprenait non seulement le changement de libellé par lequel le terme « assurer » (« *ensure* ») était remplacé par le terme « constater » (« *ascertain* »), mais aussi l’obligation, de la part du ministre de la Justice, de signaler toute « incompatibilité » (« *inconsistency* ») à la Chambre des communes « dès qu’il en a l’occasion ».

Partie (4) — La modification à la *Déclaration canadienne des droits* par S.C. 1970, en réponse à la *Loi sur les langues officielles*

[82] À la suite d’une modification corrélative à l’entrée en vigueur de la *Loi sur les langues officielles* en 1969 et en raison d’une refonte occasionnée par S.C. 1970-71-72, ch. 38, art. 29, l’article 3 de la *Déclaration canadienne des droits* a été modifié, de manière à remplacer l’obligation d’examiner toute « proposition de règlement soumise, sous forme d’avant-projet » (« *every proposed regulations submitted in draft form* ») par celle d’examiner « tout règlement transmis ». De plus, le libellé français a été modifié, de manière à remplacer « constater » par « rechercher » (le mot anglais

and also Canada, House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs on Bill C-182, Statutory Instruments Act*, 28th Parl., 3rd Sess., Issue No. 7 (February 16, 1971).

« *ascertain* » est resté inchangé). (Voir l'historique législatif complet de l'article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44, et aussi Canada, Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques* concernant le Bill C-182, *Loi sur les textes réglementaires*, 28^e lég., 3^e sess., fascicule n^o 7 (16 février 1971).)

Part (5)—Bill of Rights Amended in 1985

[83] In 1985 [S.C. 1985, c. 26, s. 105], the Bill of Rights was again amended at subsection 3(1) to specify that only ministerial bills were to be the subject matter of an examination, contrary to the previous wording which provided that all bills introduced or presented to the House of Commons had to be examined. In other words, private members' bills were removed from the purview of the examination provision. This change brings subsection 3(1) of the Bill of Rights to its present form. The current version of subsection 3(1) of the Bill of Rights reads as follows:

Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44

Duties of Minister of Justice

3 (1) Subject to subsection (2), the Minister of Justice shall, in accordance with such regulations as may be prescribed by the Governor in Council, examine every regulation transmitted to the Clerk of the Privy Council for registration pursuant to the *Statutory Instruments Act* and every Bill introduced in or presented to the House of Commons by a Minister of the Crown, in order to ascertain whether any of the provisions thereof are inconsistent with the purposes and provisions of this Part and he shall report any such inconsistency to the House of Commons at the first convenient opportunity. [Emphasis added.]

C. Section 4.1 of the *Department of Justice Act*

[84] The Department of Justice came into existence in May 1868 following the enactment of *An Act respecting the Department of Justice Act* [S.C. 1868, c. 39], formally replacing the informal structure that had existed prior to confederation. In 1985, many federal laws were

Partie (5) — La modification apportée à la Déclaration canadienne des droits en 1985

[83] En 1985 [S.C. 1985, ch. 26, art. 105], la *Déclaration canadienne des droits* a une fois de plus été modifiée, de manière à ce que le paragraphe 3(1) précise que seuls les projets de loi ministériels peuvent faire l'objet d'un examen, contrairement à ce que prévoyait l'ancien libellé, qui prévoyait que tous les projets de loi soumis ou présentés à la Chambre des communes devaient être examinés. Autrement dit, les projets de loi privés des députés n'étaient plus visés par la disposition relative à l'examen. Le paragraphe 3(1) de la *Déclaration canadienne des droits* n'a pas été modifié depuis, et son libellé est le suivant :

Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, ch. 44

Devoirs du ministre de la Justice

3 (1) Sous réserve du paragraphe (2), le ministre de la Justice doit, en conformité de règlements prescrits par le gouverneur en conseil, examiner tout règlement transmis au greffier du Conseil privé pour enregistrement, en application de la *Loi sur les textes réglementaires*, ainsi que tout projet ou proposition de loi soumis ou présentés à la Chambre des communes par un ministre fédéral en vue de rechercher si l'une quelconque de ses dispositions est incompatible avec les fins et dispositions de la présente Partie, et il doit signaler toute semblable incompatibilité à la Chambre des communes dès qu'il en a l'occasion. [Je souligne.]

C. L'article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice*

[84] Le ministère de la Justice a été créé en mai 1868 à la suite de l'adoption de l'*Acte concernant le Département de la Justice* de 1868 [S.C. 1868, ch. 39] (devenu par la suite la *Loi sur le ministère de la Justice*) et a remplacé la structure non officielle qui existait avant

amended to reflect the coming into force of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Consequentially, the *Department of Justice Act* was amended to include the following section, numbered section 4.1:

Department of Justice Act, R.S.C., 1985, c. J-2

Examination of Bills and regulations

4.1 (1) Subject to subsection (2), the Minister shall, in accordance with such regulations as may be prescribed by the Governor in Council, examine every regulation transmitted to the Clerk of the Privy Council for registration pursuant to the Statutory Instruments Act and every Bill introduced in or presented to the House of Commons by a minister of the Crown, in order to ascertain whether any of the provisions thereof are inconsistent with the purposes and provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the Minister shall report any such inconsistency to the House of Commons at the first convenient opportunity. [Emphasis added.]

[85] As it can be noted, the English text, except for the new inclusions that reflect the purposes and provisions of the Charter, is similar to the text analyzed in section 3 of the Bill of Rights. Notably, the English version keeps identical the expression “in order to ascertain” from one version to the other. But such is not the case for the French text, which changes the expression (“*en vue de rechercher*”) to (“*en vue de vérifier*”).

D. Section 3 of the *Statutory Instruments Act*

Part (1)—First Examination Procedure in the 1950 *The Regulations Act*

[86] The original statute dealing with delegated legislation was *The Regulations Act* enacted in 1950, S.C. 1950, c. 50. In 1971, over the course of a major review of laws dealing with regulations, *The Regulations Act* was completely transformed into what is now known as the *Statutory Instruments Act*. The “examination procedure”, as it was referred to then, became the “judicial scrutiny” of the Department of Justice. The term

la confédération. En 1985, plusieurs lois fédérales ont été modifiées pour tenir compte de l’entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Par conséquent, la *Loi sur le ministère de la Justice* a été modifiée pour y inclure l’article 4.1, reproduit ci-dessous :

Loi sur le ministère de la Justice, L.R.C. (1985), ch. J-2

Examen de projets de loi et de règlements

4.1 (1) Sous réserve du paragraphe (2), le ministre examine, conformément aux règlements pris par le gouverneur en conseil, les règlements transmis au greffier du Conseil privé pour enregistrement, en application de la *Loi sur les textes réglementaires* ainsi que les projets ou propositions de loi soumis ou présentés à la Chambre des communes par un ministre fédéral, en vue de vérifier si l’une de leurs dispositions est incompatible avec les fins et dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et fait rapport de toute incompatibilité à la Chambre des communes dans les meilleurs délais possible. [Je souligne.]

[85] Comme on peut le constater, le libellé anglais est similaire à celui de l’article 3 de la *Déclaration canadienne des droits* qui a été analysé précédemment, exception faite des nouveaux ajouts qui tiennent compte des fins et dispositions de la Charte. Il est intéressant de souligner que la version anglaise de cette disposition conserve l’expression « *in order to ascertain* » de la version précédente. Ce n’est toutefois pas le cas avec le libellé français de la disposition, dans lequel l’expression française « *en vue de rechercher* » a été remplacée par « *en vue de vérifier* ».

D. L’article 3 de la *Loi sur les textes réglementaires*

Partie (1) — La première procédure d’examen prévue dans la *Loi sur les règlements* de 1950

[86] La première loi traitant de la législation déléguée était la *Loi sur les règlements*, adoptée en 1950, S.C. 1950, ch. 50. En 1971, dans le contexte d’une refonte majeure des lois portant sur la réglementation, la *Loi sur les règlements* a été complètement transformée et est devenue ce que nous connaissons maintenant sous le nom de *Loi sur les textes réglementaires*. Ce qui était alors connu sous le nom de « *procédure d’examen* » est

“delegated legislation” essentially means that Parliament has delegated the power to make certain regulations, orders, rules and by-laws to another entity.

Part (2)—Bill C-182’s Goal to Restore Parliamentary Control over the Executive

[87] The general purpose of Bill C-182, as it was known then, was to protect the public from the improper or unusual exercise of power that had been delegated by Parliament. The *House of Commons Debates* of January 1971 enumerated four objectives in regards to the enactment of regulations at page 2735: (1) “that they are authorized pursuant by the statute pursuant to which they are to be made”; (2) “that they do not constitute an unusual or unexpected use of the authority pursuant to which they are to be made”; (3) “that they do not trespass unduly on existing rights and freedoms and are not, in any case, inconsistent with the purposes and provisions of the Canadian Bill of Rights”; and (4) “that the form and draftsmanship of the proposed regulations are in accordance with established standards”. The *Statutory Instruments Act* essentially aimed to restore a measure of parliamentary control over the Executive. The Clerk of the Privy Council, with the Deputy Minister of Justice, was obligated to examine proposed regulations (Canada, House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs* on Bill C-182, *Statutory Instruments Act*, 28th Parl., 3rd Sess., Issue No. 7 (February 16, 1971), at pages 7:22 to 7:24 and *House of Commons Debates*, 28th Parl., 3rd Sess., Vol. III (25 January 1971), at pages 2734–2736).

Part (3)—Amendment to the *Statutory Instruments Act* in 1985 to Ensure Consistency with the Charter

[88] In 1985, as seen earlier in regards to the Bill of Rights and the *Department of Justice Act*, the *Statutory Instruments Act* was also amended to ensure consistency with the coming into force of the Charter. The only

devenu l’« examen judiciaire » du ministère de la Justice. Le terme « législation déléguée » signifie essentiellement que le Parlement a délégué à une autre entité le pouvoir de prendre certains règlements, décrets, règles et arrêtés.

Partie (2) — L’objectif du projet de loi C-182 de rétablir le contrôle du Parlement sur le pouvoir exécutif

[87] L’objectif général de ce qui était connu sous le nom de projet de loi C-182 à l’époque était de protéger le public à l’encontre de l’exercice inadéquat ou inhabituel du pouvoir qui avait été délégué par le Parlement. Les *Débats de la Chambre des communes* de janvier 1971 dressaient la liste de quatre objectifs relatifs à la promulgation de règlements, à la page 2735 : 1) « que la loi en vertu de laquelle ils sont édictés les autorise expressément »; 2) « qu’ils ne découlent pas d’un exercice anormal et imprévu des pouvoirs en vertu desquels ils doivent être édictés »; 3) « qu’ils n’enfreignent pas inutilement les libertés et les droits acquis et qu’ils sont en tous cas conformes aux buts et aux dispositions de la déclaration canadienne des droits »; et 4) « que la forme et le libellé des projets de règlements sont conformes aux normes établies ». La *Loi sur les textes réglementaires* visait essentiellement à rétablir certaines mesures de contrôle du Parlement sur le pouvoir exécutif. Le greffier du Conseil privé, en collaboration avec le sous-ministre de la Justice, avait l’obligation d’examiner la réglementation proposée (Canada, Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques* concernant le Bill C-182, *Loi sur les textes réglementaires*, 28^e lég., 3^e sess., fascicule n^o 7 (16 février 1971), aux pages 7:22 à 7:24 et *Débats de la Chambre des communes*, 28^e lég., 3^e sess., vol. III (25 janvier 1971), aux pages 2734 à 2736).

Partie (3) — La modification à la *Loi sur les textes réglementaires* en 1985 pour assurer la compatibilité avec la Charte

[88] En 1985, comme on l’a vu précédemment en ce qui concerne la *Déclaration canadienne des droits* et la *Loi sur le ministère de la Justice*, la *Loi sur les textes réglementaires* a, elle aussi, été modifiée de manière à

important modification is the insertion of the obligation to examine proposed regulations in accordance not only with the purposes and provisions of the Bill of Rights, but also with the Charter.

[89] Subsections 3(2) and 3(3) of the *Statutory Instruments Act* remain essentially the same save for a few non-consequential changes brought to the French text. Subsections 3(2) and 3(3) read as follows:

Statutory Instruments Act, R.S.C., 1985, c. S-22

3 ...

Examination

(2) On receipt by the Clerk of the Privy Council of copies of a proposed regulation pursuant to subsection (1), the Clerk of the Privy Council, in consultation with the Deputy Minister of Justice, shall examine the proposed regulation to ensure that

(a) it is authorized by the statute pursuant to which it is to be made;

(b) it does not constitute an unusual or unexpected use of the authority pursuant to which it is to be made;

(c) it does not trespass unduly on existing rights and freedoms and is not, in any case, inconsistent with the purposes and provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the *Canadian Bill of Rights*; and

(d) the form and draftsmanship of the proposed regulation are in accordance with established standards.

Advise regulation-making authority

(3) When a proposed regulation has been examined as required by subsection (2), the Clerk of the Privy Council shall advise the regulation-making authority that the proposed regulation has been so examined and shall indicate any matter referred to in paragraph (2)(a), (b), (c) or (d) to which, in the opinion of the Deputy Minister of Justice, based on that examination, the attention of the regulation-making authority should be drawn. [Emphasis added.]

en assurer la compatibilité avec la Charte, compte tenu de l'entrée en vigueur de celle-ci. La seule importante modification consistait en l'ajout de l'obligation d'examiner les projets de règlements, conformément non seulement aux fins et dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, mais aussi à la Charte.

[89] Les paragraphes 3(2) et 3(3) de la *Loi sur les textes réglementaires* sont essentiellement restés les mêmes, à l'exception de quelques modifications sans conséquence apportées à la version française. Ces dispositions sont libellées ainsi :

Loi sur les textes réglementaires, L.R.C. (1985), ch. S-22

3 [...]

Examen

(2) À la réception du projet de règlement, le greffier du Conseil privé procède, en consultation avec le sous-ministre de la Justice, à l'examen des points suivants :

a) le règlement est pris dans le cadre du pouvoir conféré par sa loi habilitante;

b) il ne constitue pas un usage inhabituel ou inattendu du pouvoir ainsi conféré;

c) il n'empiète pas indûment sur les droits et libertés existants et, en tout état de cause, n'est pas incompatible avec les fins et les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de la *Déclaration canadienne des droits*;

d) sa présentation et sa rédaction sont conformes aux normes établies.

Avis à l'autorité réglementaire

(3) L'examen achevé, le greffier du Conseil privé en avise l'autorité réglementaire en lui signalant, parmi les points mentionnés au paragraphe (2), ceux sur lesquels, selon le sous-ministre de la Justice, elle devrait porter son attention. [Je souligne.]

[90] As it can be observed, for regulations, subsections 3(2) and 3(3) of the *Statutory Instruments Act* require two steps to be followed: first, an examination procedure, and second, a reporting mechanism. These steps are similar in nature to the steps required for bills under the Bill of Rights and the *Department of Justice Act*. It should also be noted that the wording of the *Statutory Instruments Act*'s examination provisions differs from the wordings of the two other statutes: for example, at subsection 3(2)(c), “does not trespass unduly”, in French “*n’empiètent pas indûment*”, is different than the expression “is not in any case inconsistent”, in French “*n’est pas incompatible*”, found in the other statutes. Furthermore, the reporting obligation is on the shoulders of the Clerk of the Privy Council, not on those of the Minister of Justice. More will be said on these differences between the Bill of Rights and the Charter, and between the examination and reporting obligations later on.

IV. PRINCIPLES OF STATUTORY INTERPRETATION

A. Introduction

[91] As seen, for the purposes of the present case, three different statutes must be interpreted (1) the Bill of Rights, (2) the *Department of Justice Act*, and (3) the *Statutory Instruments Act*.

[92] First, both sections 3 of the Bill of Rights and 4.1 of the *Department of Justice Act* will be interpreted. These two statutes share very similar wording but specific attention will need to be paid to the French text. The overall purposes of both statutes must be taken into consideration.

[93] Second, in regards to regulations, under the *Statutory Instruments Act*, the interpretation to be given will require that both the French and English texts be put into their specific contexts and then interpreted

[90] Comme on peut le constater, les paragraphes 3(2) et 3(3) de la *Loi sur les textes réglementaires* nécessitent que deux étapes soient respectées en ce qui a trait à la réglementation : tout d’abord, une procédure d’examen, et deuxièmement, un mécanisme relatif à l’obligation de faire rapport. Ces étapes sont similaires dans leur nature à celles requises dans le cas des projets de loi au titre de la *Déclaration canadienne des droits* et de la *Loi sur le ministère de la Justice*. Il convient de relever que le libellé des dispositions relatives à l’examen dans la *Loi sur les textes réglementaires* est différent de celui des deux autres lois : par exemple, à l’alinéa 3(2)c), les termes « *n’empiètent pas indûment* » (« *does not trespass unduly* ») sont différents de l’expression « *n’est pas incompatible* » (« *is not in any case inconsistent* »), qui est employée dans les autres lois. En outre, l’obligation de faire rapport est imposée au greffier du Conseil privé, et non à la ministre de la Justice. J’apporterai d’autres détails, plus loin, au sujet de ces différences entre la *Déclaration canadienne des droits* et la Charte, ainsi qu’au sujet des obligations en matière d’examen et de rapport.

IV. LES PRINCIPES D’INTERPRÉTATION DES LOIS

A. Introduction

[91] Comme il a mentionné précédemment, trois textes législatifs doivent être interprétés en l’espèce : 1) la *Déclaration canadienne des droits*; 2) la *Loi sur le ministère de la Justice*; 3) la *Loi sur les textes réglementaires*.

[92] Tout d’abord, les articles 3 de la *Déclaration canadienne des droits* et 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice* seront tous les deux interprétés. Les libellés de ces dispositions sont très similaires, mais il conviendra de porter une attention particulière au libellé français. Il faut prendre en considération l’objet global des deux textes de loi.

[93] Deuxièmement, en ce qui concerne la réglementation, l’interprétation à attribuer à la *Loi sur les textes réglementaires* nécessitera que les libellés anglais et français soient replacés dans leurs contextes particuliers,

generally. The purpose of the *Statutory Instruments Act* is different than the purpose of the other two statutes and is useful as a comparison tool. Ultimately, the *Statutory Instruments Act* calls for the same conclusions to be drawn as the other two statutes.

B. Applicable Principles

Part (1)—Driedger’s Modern Interpretation

[94] The Supreme Court of Canada has often recognized Elmer Driedger’s modern approach when interpreting statutes (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. (Markham: Ont.: LexisNexis, 2014), at paragraph 2.1):

Today there is only one principle or approach, namely, the words of the Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament. [Footnote omitted.]

Part (2)—Sections 10 and 12 of the *Interpretation Act*

[95] It is also important to give full meaning to sections 10 and 12 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 when applying the modern interpretation approach to a statute. Section 10 reads as follows:

Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21

Law Always Speaking

10 The law shall be considered as always speaking, and where a matter or thing is expressed in the present tense, it shall be applied to the circumstances as they arise, so that effect may be given to the enactment according to its true spirit, intent and meaning.

[96] Section 12 reads as follows:

Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21

pour ensuite être interprétés de manière générale. L’objet de la *Loi sur les textes réglementaires* est différent de celui des deux autres lois et est utile à titre de comparaison. En fin de compte, il convient de tirer, à l’égard de la *Loi sur les textes réglementaires*, les mêmes conclusions que celles tirées quant aux deux autres lois.

B. Les principes applicables

Partie (1) — L’interprétation moderne selon Driedger

[94] La Cour suprême du Canada a souvent reconnu l’approche moderne d’interprétation des lois élaborée par Elmer Driedger (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014, au paragraphe 2.1) :

[TRADUCTION] Aujourd’hui, il n’y a qu’un seul principe ou solution : il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur. [Note en bas de page omise.]

Partie (2) — Les articles 10 et 12 de la *Loi d’interprétation*

[95] Il est aussi important de donner tout leur sens aux articles 10 et 12 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, lors de l’application de la méthode d’interprétation moderne à un texte législatif. L’article 10 est libellé ainsi :

Loi d’interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21

Principe général

10 La règle de droit a vocation permanente; exprimée dans un texte au présent intemporel, elle s’applique à la situation du moment de façon que le texte produise ses effets selon son esprit, son sens et son objet.

[96] L’article 12 est libellé ainsi :

Loi d’interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21

Enactments deemed remedial

12 Every enactment is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

Part (3)—Context and Colouring of the Statutes

[97] Context, in this case, is not simply a wider statutory scheme; it is rather context in its widest possible constitutional scope. In order to properly situate the examination provisions, I must assess them in light of what they represent within the very founding principles of constitutional monarchy and of democracy. The roles and duties of each branch cannot be treated as separate statutory schemes operating in silos from each other. Our Constitution provides for the creation of three institutions which are, in essence, the expression of our Canadian democracy at play: the courts, the Executive, and Parliament. In the following analysis, I will use this approach to place the examination provisions in their appropriate context.

[98] Giving colour to the context in which the Minister's duties operate essentially means that a pure narrow legislative interpretation based on the plain meaning and the legislator's intent is not enough. In *Bell ExpressVu*, the Supreme Court of Canada recognized the crucial role of context when interpreting a statute (*Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at paragraph 27):

The preferred approach recognizes the important role that context must inevitably play when a Court construes the written words of a statute: as Professor John Willis incisively noted in his seminal article 'Statute Interpretation in a Nutshell' (1938), 16 *Can. Bar Rev.* 1, at p. 6: 'Words like people, take their colour from their surroundings'. This being the case, where the provision under consideration is found in an Act that is itself a component of a larger statutory scheme, the surroundings that colour the words and the scheme of the Act are more expansive.

Principe et interprétation

12 Tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

Partie (3) — Le contexte et la couleur des lois

[97] Le contexte en l'espèce n'est pas simplement un vaste régime législatif; il s'agit plutôt de son contexte dans sa portée la plus large possible dans l'optique constitutionnelle. Pour bien replacer les dispositions relatives à l'examen dans leur contexte, je dois les apprécier en tenant compte de ce qu'elles signifient au regard des principes fondateurs mêmes que sont la monarchie constitutionnelle et de la démocratie. Les rôles et fonctions de chaque organe ne peuvent être traités comme des régimes législatifs distincts fonctionnant chacun en vase clos. La Constitution prévoit la création de trois institutions qui, par leur essence, sont l'expression même de la démocratie canadienne : les cours de justice, le pouvoir exécutif et le Parlement. Dans l'analyse qui suit, j'aurai recours à cette méthode pour replacer les dispositions relatives à l'examen dans leur contexte approprié.

[98] Donner de la couleur au contexte dans lequel les fonctions de la ministre sont exercées signifie essentiellement qu'une interprétation pure et étroite des lois qui repose sur le sens ordinaire et sur l'intention du législateur ne suffit pas. Dans l'arrêt *Bell ExpressVu*, la Cour suprême du Canada a reconnu le rôle crucial du contexte lors de l'interprétation d'un texte de loi (*Bell Express Vu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 27) :

Cette méthode reconnaît le rôle important que joue inévitablement le contexte dans l'interprétation par les tribunaux d'un texte d'une loi. Comme l'a fait remarquer avec perspicacité le professeur John Willis dans son influent article intitulé « Statute Interpretation in a Nutshell » (1938), 16 *R. du B. can.* 1, p. 6, [TRADUCTION] « les mots, comme les gens, prennent la couleur de leur environnement ». Cela étant, lorsque la disposition litigieuse fait partie d'une loi qui est elle-même un élément d'un cadre législatif plus large, l'environnement qui colore les mots employés dans la loi et le cadre dans lequel celle-ci s'inscrit sont plus vastes.

Part (4)—Shared Meaning Rule

[99] The French and English versions of a statute hold equal authority. But, when the terms used in one language are not properly reflected in the other, I must search for a common meaning to both expressions. I must do so while considering the context within which the statute operates and also while factoring-in the legislator’s intent. This approach is known as the “shared meaning rule” and has been defined by Professor Pierre-André Côté as follows (Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. (Toronto: Carswell, 2000), at page 324):

Unless otherwise provided, differences between two official versions of the same enactment are reconciled by deducing the meaning common to both. Should this prove to be impossible, or if the common meaning seems incompatible with the intention of the legislature as indicated by the ordinary rules of interpretation, the meaning arrived at by the ordinary rules should be retained.

Part (5)—When a Statute is Almost Identical to Another Statute (*in pari materia*)

[100] Professor Ruth Sullivan provides useful interpretative guidance when one or multiple statutes are almost identical to each other. When interpreting a section of a statute that is almost identical to another statute, a Court must first look at the intent and purpose of each statute (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis, 2014), at paragraphs 13.25 and 13.26):

... When interpreting legislation, common law courts generally consider any statutes *in pari materia*, that is, any statutes dealing with the same subject matter as the statute to be interpreted. Their concern is to ensure coherence and consistency between the rules dealing with the same thing. ... Statutes enacted by a legislature that deal with the same subject are presumed to be drafted with one another in mind, so as to offer a coherent and consistent treatment of the subject.

Partie (4) — La règle du sens commun

[99] Les versions anglaise et française d’une loi font tout autant autorité. Cependant, lorsque les termes employés dans une langue ne traduisent pas parfaitement ceux employés dans l’autre, je dois effectuer une recherche en vue de trouver le sens commun aux deux expressions. Je dois, lorsque je fais une telle recherche, tenir compte du contexte dans lequel la disposition législative s’applique et de l’intention du législateur. Cette méthode est désignée par le terme « la règle du sens commun » et a été définie ainsi par le professeur Pierre-André Côté (Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 3^e éd. Montréal : Thémis, 1999, à la page 410) :

[...] sauf disposition légale contraire, toute divergence entre les deux versions officielles d’un texte législatif est résolue en dégageant, si c’est possible, le sens qui est commun aux deux versions. Si cela n’est pas possible, ou si le sens commun ainsi dégagé paraît contraire à l’intention du législateur révélée par recours aux règles ordinaires d’interprétation, on doit entendre le texte dans le sens qu’indiquent ces règles.

Partie (5) — Lorsqu’un texte de loi est presque identique à un autre texte de loi (*in pari materia*)

[100] La professeure Ruth Sullivan fournit des indices d’interprétation utiles en matière d’interprétation lorsqu’un ou plusieurs textes de loi sont pratiquement identiques. Lors de l’interprétation d’une disposition d’un texte de loi qui est presque identique à un autre, la Cour doit tout d’abord se pencher sur l’esprit et l’objet de chaque texte de loi (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014, aux paragraphes 13.25 et 13.26) :

[TRADUCTION] [...] Les cours de common law, lorsqu’elles se prêtent à un exercice d’interprétation des lois, examinent généralement toute loi *in pari materia*, c’est-à-dire tout texte de loi qui traite du même sujet que le texte de loi devant être interprété. La préoccupation des cours est d’assurer la cohérence et la compatibilité des règles qui traitent de la même chose [...] Les textes de loi adoptés par le législateur et qui traitent du même sujet sont présumés avoir été rédigés en ayant à l’esprit les autres textes de loi, de manière à ce que le sujet soit traité de manière cohérente et constante.

[101] Second, the Court must consider whether or not the two sections of the two different statutes have the same meaning for the purposes of their respective Acts. It is a well-recognized principle that the legislator is presumed to be knowledgeable and to know, when legislation is discussed, that another statute shares a similar, or almost similar wording. Prof. Côté articulates this method in his book “*Interprétation des lois*” (Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 4th ed. (Montréal: Thémis, 2009), at paragraphs 1271–1286). Similarly, Professor Sullivan also explains this approach in her book as follows (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis, 2014), at paragraphs 13.31–13.32):

... In the context of related statutes, the presumption of coherence is relied on not only to resolve inconsistency, but also as a basis for drawing inferences about legislative intent....

Related statutes form an integrated scheme. [Footnote omitted; emphasis in original.]

C. Steps for Proceeding to Analysis

[102] With all these principles in mind, what is the proper course to be followed in order to consider each one and arrive at a given meaning? In her book *Sullivan on the Construction of Statutes*, above, at paragraphs 2.1 to 2.10, Professor Ruth Sullivan examines the modern rules of statutory interpretation and suggests three questions that an interpreter must answer when attempting to identify the proper meaning of a statute. The three questions are [at paragraph 2.8]:

- what is the meaning of the legislative text?
- what did the legislator intend? That is, when the text was enacted, what law did the legislator intend to adopt? What purposes did it hope to achieve? What specific intentions (if any) did it have regarding facts such as these?

[101] Deuxièmement, la Cour doit examiner si les deux dispositions des deux lois différentes ont le même sens pour les besoins de leurs lois respectives. Il est bien établi en droit qu’il existe une présomption selon laquelle le législateur sait, lors des discussions concernant un texte de loi, qu’un autre texte de loi contient un libellé similaire ou presque similaire. Le professeur Pierre-André Côté a dégagé cette méthode dans son livre *Interprétation des lois* (4^e éd. Montréal : Thémis, 2009, aux paragraphes 1271 à 1286). Dans la même veine, la professeure Sullivan explique elle aussi cette méthode dans son livre, de la manière suivante (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014, aux paragraphes 13.31 et 13.32) :

[TRADUCTION] [...] Dans le contexte de lois connexes, on se fonde sur la présomption de cohérence non seulement pour résoudre les incompatibilités, mais aussi pour tirer des inférences à propos de l’intention du législateur [...]

Les lois connexes forment un régime intégré. [Note en bas de page omise; caractère gras dans l’original.]

C. Les étapes de l’analyse

[102] En gardant l’ensemble de ces principes à l’esprit, quelle est la bonne démarche qui doit être adoptée pour examiner chacun d’entre eux et dégager un sens donné? Dans son livre *Sullivan on the Construction of Statutes*, précité, aux paragraphes 2.1 à 2.10, la professeure Ruth Sullivan examine les règles modernes d’interprétation des lois et elle propose trois questions auxquelles la personne procédant à l’interprétation doit répondre lorsqu’elle tente de dégager le véritable sens d’un texte de loi. Les trois questions sont les suivantes [au paragraphe 2.8] :

[TRADUCTION]

- Quel est le sens du texte de loi?
- Quelle était l’intention du législateur? C’est-à-dire, lors de la promulgation du texte de loi, quelles mesures législatives le législateur avait-il l’intention d’adopter? Quels objectifs espérait-il atteindre? Quelles étaient ses intentions particulières (le cas échéant), eu égard à ce genre de faits?

- what are the consequences of adopting a proposed interpretation? Are they consistent with the norms that the legislator is presumed to respect?

[103] In order to undertake such a search, an interpreter, as Professor Sullivan suggests, at paragraph 3.6, must begin with the ordinary meaning approach, which consists of the following propositions:

1. It is presumed that the ordinary meaning of a legislative text is the meaning intended by the legislature. In the absence of a reason to reject it, the ordinary meaning prevails.
2. Even if the ordinary meaning is plain, courts must take into account the full range of relevant contextual considerations including purpose, related provisions in the same and other Acts, legislative drafting conventions, presumptions of legislative intent, absurdities to be avoided and the like.
3. In light of these considerations, the court may adopt an interpretation that modifies or departs from the ordinary meaning, provided the interpretation adopted is plausible and the reasons for adopting it are sufficient to justify the departure from the ordinary meaning. [Footnote omitted.]

[104] Now that I have established our analytical framework, I will proceed with the first step of interpretation: identifying the plain meaning of the statutes.

V. ANALYSIS STEP 1—PLAIN MEANING

A. Introduction

[105] The plain meaning calls for the interpreter to look at the vocabulary used and assess the obligations it creates. It is important to look at what the legislation requires of the Minister of Justice in both official languages when she assesses draft regulations or draft ministerial bills to be eventually introduced into the House of Commons. We must also distinguish the steps the statutory obligation entails: we are attempting to

- Quelles sont les conséquences découlant de l'adoption d'une interprétation proposée? Sont-elles compatibles avec les normes que le législateur est présumé respecter?

[103] Pour entreprendre une telle recherche, la personne qui procède à l'interprétation, comme le laisse entendre la professeure Sullivan, au paragraphe 3.6, doit partir de la méthode du sens ordinaire, laquelle peut être décrite de la manière suivante :

[TRADUCTION]

1. Il est présumé que le sens ordinaire d'un texte de loi est celui voulu par la législature. En l'absence d'une raison d'écarter ce sens ordinaire, ce dernier prévaut.
2. Même si le sens ordinaire est manifeste, les cours doivent tenir compte de l'éventail complet des éléments contextuels pertinents, y compris l'objet, les dispositions connexes dans la même loi et dans les autres lois, les conventions liées à la rédaction législative, les présomptions de l'intention du législateur, les absurdités devant être évitées et ainsi de suite.
3. Compte tenu de ces considérations, la cour peut retenir une interprétation qui modifie le sens ordinaire ou qui s'en écarte, dans la mesure où l'interprétation retenue est plausible et que les motifs pour lesquels elle a été retenue sont suffisants pour justifier l'écart du sens ordinaire. [Note en bas de page omise.]

[104] Maintenant que j'ai établi le cadre analytique, je procéderai à la première étape de l'interprétation : déceler le sens ordinaire des dispositions législatives.

V. LA PREMIÈRE ÉTAPE DE L'ANALYSE — LE SENS ORDINAIRE

A. Introduction

[105] Le sens ordinaire appelle la personne qui procède à l'interprétation à examiner le vocabulaire employé et à déterminer les obligations créées par ce vocabulaire. Il est important de regarder les obligations que la législation impose à la ministre de la Justice, dans les deux langues officielles, quant à l'examen des projets de règlement ou des avant-projets de loi ministériels qui seront éventuellement présentées à la Chambre des

define the method by which the Minister must perform her examination; second, determining how the Minister must process the information she has acquired; and third, confirming whether the reporting obligation is triggered or not.

[106] In order to deal with all the issues raised in relation to the three statutes, the Court will first analyze subsections 3(1) of the Bill of Rights and 4.1(1) of the *Department of Justice Act* together as they are in large part similar and both relate to bills.

[107] Second, the Court will analyze subsections 3(2) of the Bill of Rights and 4.1(2) of the *Department of Justice Act* as they are analogous and both relate to an exception for regulations that have already been examined under the *Statutory Instruments Act*.

[108] Third, the Court will analyze subsection 3(2), paragraph 3(2)(c) and subsection 3(3) of the *Statutory Instruments Act* in both French and English.

[109] Finally, I will draw conclusions from the above analyses in order to determine the plain meaning in regards to the provisions creating the duties of the Minister of Justice.

[110] In order to avoid unnecessary repetition, the relevant statutes in their final form are attached to the end of this decision under “Annex 1”. The following graph summarizes the approach I will follow in our plain meaning analysis; please note that “Bill of Rights” is reduced to “BOR”, the “*Department of Justice Act*” to “DOJA”, and the “*Statutory Instruments Act*” to “SIA”:

communes. Il convient aussi de distinguer les étapes qui découlent de l’obligation légale : premièrement, nous tentons de définir la méthode que la ministre doit retenir pour effectuer son examen; deuxièmement, d’établir la manière avec laquelle la ministre doit traiter l’information qu’elle a acquise; troisièmement, de confirmer si l’obligation de faire rapport est déclenchée ou non.

[106] Pour traiter de toutes les questions soulevées en lien avec les trois textes de loi, la Cour analysera tout d’abord conjointement le paragraphe 3(1) de la *Déclaration canadienne des droits* et le paragraphe 4.1(1) de la *Loi sur le ministère de la Justice*, qui sont en grande partie similaires et qui traite tous les deux des projets de loi.

[107] Deuxièmement, la Cour procédera à l’analyse du paragraphe 3(2) de la *Déclaration canadienne des droits* et du paragraphe 4.1(2) de la *Loi sur le ministère de la Justice*, puisqu’ils sont semblables et qu’ils se rapportent tous deux à une exception applicable à la réglementation qui a déjà fait l’objet d’un examen au titre de la *Loi sur les textes réglementaires*.

[108] Troisièmement, la Cour procédera à l’analyse des dispositions 3(2), 3(2)c) et 3(3) de la *Loi sur les textes réglementaires*, autant dans leur version française que dans leur version anglaise.

[109] En dernier lieu, je tirerai des conclusions découlant des analyses ci-dessus, en vue d’établir le sens ordinaire des dispositions créant les obligations de la ministre de la Justice.

[110] Afin d’éviter des répétitions inutiles, les textes législatifs applicables, dans leur version définitive, sont joints à la fin de la présente décision, à l’« annexe 1 ». Le tableau suivant résume la méthode que je vais suivre dans l’analyse relative au sens ordinaire; veuillez remarquer que les acronymes DCD, LMJ et LTR désignent respectivement la *Déclaration canadienne des droits*, la *Loi sur le ministère de la Justice* et la *Loi sur les textes réglementaires* :

A. Introduction
B. Subsections of 3(1) of the Bill of Rights and 4.1(1) of the <i>Department of Justice Act</i> (Bills)
<u>Part (1): What the Minister Must Examine</u>
i. The Meaning of “ascertain”
• 3(1) BOR (ENG) = “ascertain” / 3(1) BOR (FRA) = “ <i>rechercher</i> ”
• 4.1(1) DOJA (ENG) = “ascertain” / 4.1(1) DOJA (FRA) = “ <i>vérifier</i> ”
ii. The Meaning of the Other Words in These Provisions
• “Whether” = (“ <i>si</i> ”) in both statutes
• “Inconsistent” = (“ <i>incompatible</i> ”) in both statutes
<u>Part (2): If the Minister Identifies an Inconsistency She Must Report</u>
i. “Such inconsistency” = (“ <i>toute incompatibilité</i> ”) in both statutes
ii. “Shall report” = (“ <i>fait rapport</i> ”) in both statutes
<u>Part (3): Observations</u>
C. Subsections 3(2) of the Bill of Rights and 4.1(2) of the <i>Department of Justice Act</i> (Exception for Regulations)
<u>The Meaning of “ensure”</u>
i. 3(2) BOR (ENG) = “ensure” / 3(2) BOR (FRA) = “ <i>vérifier</i> ”
ii. 4.1(2) DOJA (ENG) = “ensure” / 4.1(2) DOJA (FRA) = “ <i>vérifier</i> ”
D. Subsections 3(2) paragraph 3(2)(c) and subsection 3(3) of the <i>Statutory Instruments Act</i> (Regulations)
i. 3(2) SIA (ENG) = “ensure” / 3(2) SIA (FRA) = “ <i>exam[iner]</i> ”
E. Conclusion on the Plain Meaning

B. Subsections 3(1) of the Bill of Rights and 4.1(1) of the *Department of Justice Act* (Bills)

[111] Both sections essentially indicate: the Minister is asked to ascertain whether the draft legislation and

A. Introduction
B. Les paragraphes 3(1) de la <i>Déclaration canadienne des droits</i> et 4.1(1) de la <i>Loi sur le ministère de la Justice</i> (projets de loi)
<u>Partie 1 — Ce que la ministre doit examiner</u>
i. Le sens du terme anglais « <i>ascertain</i> »
• 3(1) DCD (ANG) = « <i>ascertain</i> » / 3(1) DCD (FRA) = « <i>rechercher</i> »
• 4.1(1) LMJ (ANG) = « <i>ascertain</i> » / 4.1(1) LMJ (FRA) = « <i>vérifier</i> »
ii. Le sens des autres mots dans ces dispositions
• « <i>Si</i> » = (« <i>whether</i> ») dans les deux lois
• « <i>Incompatible</i> » = (« <i>inconsistent</i> ») dans les deux lois
<u>Partie 2 — Si la ministre relève une incompatibilité elle doit en faire rapport</u>
i. « <i>Toute incompatibilité</i> » = (« <i>such inconsistency</i> ») dans les deux lois
ii. « <i>Fait rapport</i> » = (« <i>shall report</i> ») dans les deux lois
<u>Partie 3 — Observations</u>
C. Les paragraphes 3(2) de la <i>Déclaration canadienne des droits</i> et 4.1(2) de la <i>Loi sur le ministère de la Justice</i> (exception relative à la réglementation)
<u>Le sens de « <i>vérifier</i> »</u>
i. 3(2) DCD (FRA) = « <i>vérifier</i> » / 3(2) DCD (ANG) = « <i>ensure</i> »
ii. 4.1(2) LMJ (FRA) = « <i>vérifier</i> » / 4.1(2) LMJ (ANG) = « <i>ensure</i> »
D. Les dispositions 3(2), 3(2)c) et 3(3) de la <i>Loi sur les textes réglementaires</i> (réglementation)
i. 3(2) LTR (FRA) = « <i>exam[iner]</i> » / 3(2) LTR (ANG) = « <i>ensure</i> »
E. La conclusion quant au sens ordinaire

B. Les paragraphes 3(1) de la *Déclaration canadienne des droits* et 4.1(1) de la *Loi sur le ministère de la Justice* (projets de loi)

[111] Les deux dispositions prévoient essentiellement ce qui suit : la ministre doit établir si le texte de loi

any of its provisions are inconsistent with guaranteed rights. If the Minister finds that such an inconsistency exists, the Minister shall report to the House of Commons.

[112] The following paragraphs will break down this process and analyze it from different angles. I will separate my analysis in two main parts in order to reflect the two steps: first, a duty to examine, and second, a duty to report. For each of those parts, I will look at the relevant words creating the duty in order to better discover their meanings. To do so, I will inspect both French and English versions of the statutes.

Part (1)—What the Minister Must Examine

[113] The Minister is asked to ascertain whether the draft legislation and any of its provisions are inconsistent with guaranteed rights. The key words in the Bill of Rights and the *Department of Justice Act* creating this duty are: “ascertain”, “whether”, and “are inconsistent”.

[114] To begin, properly examining the meaning of “ascertain” is key to our plain meaning analysis. In French, the equivalent wording for “ascertain” is different in the wording of the Bill of Rights than in the *Department of Justice Act*. In the Bill of Rights, “ascertain” is “*rechercher*” but in the *Department of Justice Act*, “ascertain” is “*vérifier*”.

[115] Furthermore, the other expressions in French are the same in both the Bill of Rights and the *Department of Justice Act*: “whether” is always “*si*”, and “are inconsistent” is always “*est incompatible*”.

Part (2)—If the Minister Identifies an Inconsistency She Must Report

proposé, ou l’une de ses dispositions, est incompatible avec les droits garantis. Si la ministre conclut à l’existence d’une telle incompatibilité, elle en fait rapport à la Chambre des communes.

[112] Dans les paragraphes qui suivent, je décortiquerai le processus et je l’analyserai sous différents angles. Mon analyse sera séparée en deux parties principales afin de tenir compte des deux étapes de la démarche : premièrement, l’obligation d’examiner, et deuxièmement, l’obligation de faire rapport. Pour chacune de ces parties, j’examinerai les mots pertinents créant l’obligation en question en vue d’en découvrir le sens. Pour ce faire, j’inspecterai à la fois les versions française et anglaise des textes de loi.

Partie (1) — Ce que la ministre doit examiner

[113] On demande à la ministre d’établir si le projet de loi, ou l’une de ses dispositions, sont incompatibles avec les droits garantis. Les mots clés de la *Déclaration canadienne des droits* et de la *Loi sur le ministère de la Justice* qui créent cette obligation sont « rechercher » (pour la DCD) et « vérifier » (pour la LMJ), « si » et « est incompatible ».

[114] Il est primordial, pour l’analyse relative au sens ordinaire, de faire un examen approprié quant au sens (du terme anglais) « *ascertain* ». L’équivalent français du terme « *ascertain* » n’est pas le même dans la *Déclaration canadienne des droits* que dans la *Loi sur le ministère de la Justice*. Dans la *Déclaration canadienne des droits*, l’équivalent français du mot « *ascertain* » est « rechercher »; toutefois, dans la *Loi sur le ministère de la Justice*, l’équivalent est « vérifier ».

[115] En outre, les autres termes employés dans les versions françaises de la *Déclaration canadienne des droits* et de la *Loi sur le ministère de la Justice* sont les mêmes : l’équivalent de « *whether* » est toujours « si », et l’équivalent de « *are inconsistent* » est toujours « est incompatible ».

Partie (2) — Si la ministre relève une incompatibilité, elle doit en faire rapport

[116] The Minister, as both statutes require, must ascertain whether any of the provisions are “inconsistent”, or “*incompatible*” in French, with guaranteed rights. If the Minister does indeed ascertain that such an inconsistency is present, the Minister must report to the House of Commons. The key words in the statutes creating this obligation are: “such inconsistency” and “shall report”. In French, both statutes also use identical wordings: the equivalent wording for “such inconsistency” is always “*toute incompatibilité*” and “shall report” is always “*fait rapport*”.

Part (3)—Observations

[117] In the Bill of Rights, the French equivalent of “ascertain” is “*rechercher*”, but in the *Department of Justice Act*, the French version of “ascertain” is “*vérifier*”. I can observe that the word “*vérifier*”, in the French version of subsection 4.1(1) of the *Department of Justice Act* does not, at first glance, properly reflect the meaning of the two other analogous expressions which are “ascertain” and “*rechercher*”. It is thus necessary to define each term in order to determine what ordinary meaning to give them. I have selected dictionary definitions that generally reflect what other dictionaries also say.

[118] First, the verb “ascertain” is defined by the *Webster’s Ninth New Collegiate Dictionary*, 1986, as: “(1) to make certain, exact, or precise (2) to find out or learn with certainty”. Definition “(1)” is indicated as “archaic” whereas definition “(2)” is not. Definition “(2)” is thus much more relevant.

[119] Second, the French dictionary *Le Petit Robert I [Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française]*, Paris: Le Robert] 1986, gives the following definitions to “*rechercher*”: “(1) [*c*]hercher de façon consciente, méthodique ...; (2) [*c*]hercher à connaître, à découvrir ...; (3) [*t*]enter d’obtenir, d’avoir par une recherche; (4) [*t*]enter, essayer de connaître ...” “*Rechercher*” thus calls for attempting to obtain or know following a research process.

[116] Les deux lois exigent de la ministre qu’elle établisse si l’une des dispositions est « incompatible », ou « *inconsistent* » dans la version anglaise, avec les droits garantis. Si la ministre établit bel et bien qu’il existe une incompatibilité, elle doit en faire rapport à la Chambre des communes. Les mots clés dans les lois qui créent cette obligation sont les suivants : « toute incompatibilité » et « fait rapport ». Dans la version anglaise, les deux lois utilisent aussi des libellés identiques : le libellé identique pour « toute incompatibilité » est toujours « *such inconsistency* » et, pour « fait rapport » est toujours « *shall report* ».

Partie (3) — Observations

[117] Dans la *Déclaration canadienne des droits*, l’équivalent français du terme « *ascertain* » est « *rechercher* », cependant, dans la *Loi sur le ministère de la Justice*, l’équivalent est « *vérifier* ». Je peux constater que le mot « *vérifier* », dans la version française du paragraphe 4.1(1) de la *Loi sur le ministère de la Justice* ne correspond pas tout à fait, à première vue, au sens des deux autres expressions analogues que sont « *ascertain* » et « *rechercher* ». Il est donc nécessaire de définir chaque terme afin d’établir le sens ordinaire que l’on doit leur attribuer. Les définitions des dictionnaires que j’ai retenues correspondent généralement à celles des autres dictionnaires.

[118] Tout d’abord, le *Webster’s Ninth New Collegiate Dictionary*, de 1986, définit le verbe « *ascertain* » de la manière suivante : « (1) *to make certain, exact, or precise* (2) *to find out or learn with certainty* ». La mention « *archaic* » (« *vieilli* », en français) est apposée à côté de la définition « (1) », mais non à côté de la définition « (2) ». La définition « (2) » est donc beaucoup plus pertinente.

[119] Deuxièmement, le dictionnaire français *Le Petit Robert I [Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française]*, Paris : Le Robert] de 1986, donne les définitions suivantes en ce qui a trait au mot « *rechercher* » : « (1) [*c*]hercher de façon consciente, méthodique [...]; (2) [*c*]hercher à connaître, à découvrir [...]; (3) [*t*]enter d’obtenir, d’avoir par une recherche [...]; (4) [*t*]enter, essayer de connaître [...] ». « *Rechercher* » renvoie donc à l’idée de tenter d’obtenir ou de savoir quelque chose à la suite d’un processus de recherche.

[120] Third, “*vérifier*” also requires a sense of examination and is defined in *Le Petit Robert 1* as: “(1) [*e*]xaminer la valeur de (qqch.), par une confrontation avec les faits, ou par un contrôle de la cohérence interne ...; (2) Examiner (une chose) ...; (3) Reconnaître ou faire reconnaître une chose ...; (4) [*S*]’avérer exact, juste.”

[121] Even if the French wordings are slightly different, the words “*rechercher*” and “*vérifier*” are similar in nature, similar in meaning, and similar in objective to the English version of those words which is “ascertain”. In both versions, the Minister of Justice is being asked to verify or search whether or not draft legislation is in conformity with guaranteed rights. Therefore, the Minister of Justice is first asked to examine the draft legislation and second, to come to a conclusion, in other words to reach a result.

[122] Subsection 3(1) of the Bill of Rights and subsection 4.1(1) of the *Department of Justice Act* also specify that the Minister must ascertain “whether” any of the provisions “are inconsistent” with guaranteed rights. In French, the equivalent expression for “whether” is “*si*” and the equivalent expression for “are inconsistent” is “*est incompatible*”. In both languages, the legislator chose the same verb and the same present tense: it uses “are”, which is “*est*” in French, to speak of the moment as it actually occurs. The English word “inconsistent” is defined by the *Webster’s Ninth New Collegiate Dictionary* as “lacking consistency ... not compatible with another fact”. In French, *Le Petit Robert 1* defines “*incompatible*” as not being able to coexist with: “*Qui ne peut coexister, être associé, réuni avec (une autre chose)*.” Whether in French or in English, both adjectives call for a binary result, for opposites, for contradictions. The question asked is: “Is it breaching or not a guaranteed right; yes or no?” In both languages, the vocabulary used calls for an identical outcome.

[123] Pursuant to section 10 of the *Interpretation Act*, as seen above, the moment when the Minister must determine whether an inconsistency with guaranteed rights

[120] Troisièmement, le mot « *vérifier* » appelle lui aussi à un certain degré d’examen, et *Le Petit Robert 1* le définit de la manière suivante : « (1) [*e*]xaminer la valeur de (qqch.), par une confrontation avec les faits, ou par un contrôle de la cohérence interne [...]; (2) Examiner (une chose) [...]; (3) Reconnaître ou faire reconnaître une chose [...]; (4) [*S*]’avérer exact, juste ».

[121] Bien que les libellés français soient quelque peu différents, les mots « *rechercher* » et « *vérifier* » sont de nature, de sens et d’objectif similaires au mot employé dans la version anglaise qui est « *ascertain* ». Dans les deux versions, on demande à la ministre de la Justice de vérifier ou de rechercher si la législation proposée est compatible ou non avec les droits garantis. Par conséquent, on demande d’abord à la ministre de la Justice d’examiner la législation proposée, puis de tirer une conclusion; en d’autres mots, d’atteindre un résultat.

[122] Le paragraphe 3(1) de la *Déclaration canadienne des droits* et le paragraphe 4.1(1) de la *Loi sur le ministère de la Justice* précisent aussi que la ministre doit vérifier ou rechercher « si » l’une quelconque des dispositions « est incompatible » avec les droits garantis. En anglais, l’expression équivalente du terme « si » est « *whether* », et l’équivalent du terme « est incompatible » est « *are inconsistent* ». Dans les deux langues, le législateur a choisi le même verbe et le présent intemporel : il emploie « est », soit « *are* » en anglais, de manière à ce que le libellé s’applique à la situation du moment. En français, *Le Petit Robert 1* donne la définition suivante en ce qui a trait au mot « incompatible » : « Qui ne peut coexister, être associé, réuni avec (une autre chose) ». Le *Webster’s Ninth New Collegiate Dictionary* définit le mot anglais « *inconsistent* » de la manière suivante : « *lacking consistency, [...] not compatible with another fact* ». Que ce soit en français ou en anglais, les deux adjectifs demandent un résultat binaire, des opposés, des contradictions. La question que l’on se pose est la suivante : « la disposition contrevient-elle ou non à un droit garanti? ». Dans les deux langues, les termes employés renvoient à une issue identique.

[123] Conformément à l’article 10 de la *Loi d’interprétation*, comme il a déjà été mentionné, la ministre doit établir s’il existe une incompatibilité avec les droits

exists is at the specific moment where she examines the provisions and forms her opinion. The Minister does not look into the future or into the past to search for inconsistencies; her opinion must be formed at the moment where she performs her examination duty. The time of appreciation of the inconsistency is as the examination happens, not before or after.

[124] The duty is neither backward-looking nor forward-looking; it is present-looking only. The examination provisions do not require the Minister to gaze into a crystal ball in order to hypothetically consider whether the provisions could be found inconsistent in the future by another person, by another institution, or under a different social context. For example, a law could be considered free of inconsistencies when it is enacted, but due to shifts in public perception over years be found inconsistent with guaranteed rights by a Court decades later. The examination provisions do not require the Minister to imagine such shifts. Both the *Bedford* case, *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, and the *Carter* case, *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, are good examples of this.

C. Subsections 3(2) of the Bill of Rights and 4.1(2) of the *Department of Justice Act* (Exception for Regulations)

[125] Subsection 3(2) of the Bill of Rights and subsection 4.1(2) of the *Department of Justice Act* both use similar vocabulary to create an exception to the Minister's duties to examine and report in regards to regulations. The effect of the exception is that the Minister does not need to perform her duties under subsection 3(1) and section 4.1 if the regulations have already been scrutinized for inconsistencies under the process created by section 3 of the *Statutory Instruments Act*. In short, there is no need to re-examine regulations under the provisions of the Bill of Rights and of the *Department of Justice Act* if they have already been examined pursuant to the provisions of the *Statutory*

garantis au moment où elle examine les dispositions et forge son opinion. La ministre n'adopte pas une démarche prospective ou rétrospective dans sa recherche des incompatibilités; elle doit forger son opinion en fonction du moment où elle s'acquitte de son obligation en ce qui a trait à l'examen. Son appréciation est liée au moment où elle effectue son examen quant à l'existence d'une incompatibilité, et non avant, ni après.

[124] L'obligation n'est ni rétrospective ni prospective; elle ne porte que sur le moment présent. Les dispositions relatives à l'examen n'exigent pas de la ministre qu'elle fixe une boule de cristal pour examiner, de manière hypothétique, si les dispositions pourraient être déclarées incompatibles à une date ultérieure, par une autre personne ou institution, ou dans un contexte social différent. Par exemple, une disposition législative pourrait être considérée comme exempte d'incompatibilités lorsqu'elle est mise en œuvre, mais une cour de justice pourrait la déclarer incompatible avec les droits garantis quelques décennies plus tard en raison de l'évolution de l'opinion publique au fil des ans. Les dispositions relatives à l'examen n'exigent pas de la ministre qu'elle imagine de telles évolutions. Les arrêts *Bedford (Canada (Procureur général) c. Bedford)*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101 et *Carter (Carter c. Canada (Procureur général))*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, sont de bons exemples à cet égard.

C. Les paragraphes 3(2) de la *Déclaration canadienne des droits* et 4.1(2) de la *Loi sur le ministère de la Justice* (exception relative à la réglementation)

[125] Le paragraphe 3(2) de la *Déclaration canadienne des droits* et le paragraphe 4.1(2) de la *Loi sur le ministère de la Justice* utilisent tous les deux un vocabulaire similaire pour créer une exception à l'obligation de la ministre d'examiner et de faire rapport en ce qui a trait à la réglementation. L'exception a pour effet que la ministre n'a pas besoin de s'acquitter des obligations que lui imposent le paragraphe 3(1) et l'article 4.1 si la réglementation a déjà été examinée pour y relever les incompatibilités selon le processus créé par l'article 3 de la *Loi sur les textes réglementaires*. En résumé, il n'est pas nécessaire de réexaminer la réglementation au titre des dispositions de la *Déclaration canadienne des*

Instruments Act. The application of this exception is not relevant to the plain meaning analysis; rather, it is the vocabulary used which is a key factor to our purposes.

Part (1)—The Meaning of “ensure”

[126] Both the Bill of Rights and the *Department of Justice Act* use the word “ensure” to define the duty of the Minister of Justice in regards to regulations. Contrary to subsections 3(1) of the Bill of Rights and 4.1(1) of the *Department of Justice Act*, I immediately notice that there is no discrepancy between the vocabulary used in the equivalent French versions of subsections 3(2) of the Bill of Rights and 4.1(2) of the *Department of Justice Act*. Both French versions use “*vérifier*” as the equivalent of “ensure”. This consistent vocabulary helps guide our analysis of the issue above where multiple terms were confusedly used. It is immediately clear that “*vérifier*” is the proper intended meaning for “ensure”, and not “ascertain”. But, even though “*vérifier*” is the clear French equivalent to “ensure”, the two expressions differ in their meanings: “*vérifier*” is a much weaker expression than “ensure”.

[127] The verb “ensure” is defined by the *Webster’s Ninth New Collegiate Dictionary* as: “to make sure, certain, or safe”. By contrast, as indicated above, “*vérifier*” has multiple definitions: “(1) *Examiner la valeur de (qqch.), par une confrontation avec les faits, ou par un contrôle de la cohérence interne*; (2) *Examiner (une chose)*; (3) *Reconnaître ou faire reconnaître une chose*; (4) [S]’*avérer exact, juste*.” From these definitions, I can conclude that “*vérifier*” implies less certainty of result than “ensure”. There is thus a dissonance between the meaning of “ensure” and “*vérifier*”. The effect of this discordance is that “*vérifier*” weakens the notion of certainty found within “ensure”.

droits et de la *Loi sur le ministère de la Justice* si elle a déjà été examinée conformément aux dispositions de la *Loi sur les textes réglementaires*. L’application de cette exception n’est pas pertinente quant à l’analyse relative au sens ordinaire; c’est toutefois le vocabulaire employé qui est un facteur clé en l’espèce.

Partie (1) — Le sens de « vérifier »

[126] La *Déclaration canadienne des droits* et la *Loi sur le ministère de la Justice* emploient toutes les deux le terme « vérifier » dans la définition de l’obligation imposée à la ministre de la Justice en ce qui a trait à la réglementation. Je remarque immédiatement que, contrairement au paragraphe 3(1) de la *Déclaration canadienne des droits* et au paragraphe 4.1(1) de la *Loi sur le ministère de la Justice*, il n’existe pas de différence entre le vocabulaire employé dans les versions françaises des paragraphes 3(2) de la *Déclaration canadienne des droits* et 4.1(2) de la *Loi sur le ministère de la Justice*. Le mot « vérifier » est employé dans les deux versions françaises à titre d’équivalent du mot « ensure ». Cette uniformité terminologique facilite notre analyse de la question ci-dessus, où plus d’un terme avait été employé de manière quelque peu confuse. Il est donc évident que « vérifier » est le sens voulu le terme « ensure », et non « ascertain ». Malgré le fait que « vérifier » est l’équivalent français évident du terme « ensure », les deux expressions n’ont pas exactement le même sens : le terme « vérifier » est une expression beaucoup plus permissive que le terme « ensure ».

[127] Le verbe « ensure » est défini de la manière suivante dans le *Webster’s Ninth New Collegiate Dictionary* : « to make sure, certain, or safe ». Par contraste, comme il a été mentionné ci-dessus, le mot « vérifier » possède de multiples définitions : « (1) *Examiner la valeur de (qqch.), par une confrontation avec les faits, ou par un contrôle de la cohérence interne*; (2) *Examiner (une chose)*; (3) *Reconnaître ou faire reconnaître une chose*; (4) [S]’*avérer exact, juste* ». D’après ces définitions, je peux conclure que le terme « vérifier » sous-entend une certitude de résultats moindre que le terme anglais « ensure ». Il existe donc une discordance entre le sens d’« ensure » et celui de

D. Subsection 3(2), paragraph 3(2)(c) and subsection 3(3) of the *Statutory Instruments Act* (Regulations)

[128] Contrary to the Bill of Rights and to the *Department of Justice Act*, the *Statutory Instruments Act* establishes specific examination and reporting duties in regards to regulations, as opposed to bills. Subsection 3(3) of the *Statutory Instruments Act* imposes the reporting duty on the Clerk of the Privy Council whereas the relevant sections of the Bill of Rights and of the *Department of Justice Act* impose the reporting duty on the Minister of Justice. Although it is not directly useful for determining the Minister's obligation in regards to ministerial bills, the *Statutory Instruments Act* can be used to apply the shared meaning rule in order to compare and contrast the vocabulary and obligations found in the other two statutes.

[129] Subsection 3(2) of the *Statutory Instruments Act* suffers from an inconsistency between the French and English versions. The English version first states that the Minister “shall examine”, followed by the objective of that examination in the words “to ensure that”. The French version also first states “procède ... à l'examen” but afterwards does not state an objective akin to “to ensure” as found in the English version. It is possible to reconcile this lacuna by simply reading the missing French objective from the French wording “procède ... à l'examen” itself; meaning that the Minister must perform an examination and that the objective of the examination is to examine. Such a conclusion, compared to the English objective “to ensure”, implies a considerably weaker objective.

[130] Furthermore, we can also compare the use of the words “ensure” in English and “examen” in French, which is simply “examiner” in nominal form. Once

« vérifier », en ce sens que le mot « vérifier » affaiblit la notion de certitude entendue par le terme « *ensure* ».

D. Les dispositions 3(2), 3(2)c) et 3(3) de la *Loi sur les textes réglementaires* (réglementation)

[128] Contrairement à la *Déclaration canadienne des droits* et à la *Loi sur le ministère de la Justice*, la *Loi sur les textes réglementaires* crée des obligations spécifiques en matière d'examen et de rapport quant à la réglementation, par opposition aux projets de loi. Le paragraphe 3(3) de la *Loi sur les textes réglementaires* impose au greffier du Conseil privé une obligation de faire rapport, alors que les dispositions applicables de la *Déclaration canadienne des droits* et de la *Loi sur le ministère de la Justice* imposent une telle obligation à la ministre de la Justice. Bien que cela ne soit pas directement utile pour déterminer la teneur de l'obligation de la ministre en ce qui a trait aux projets de loi ministériels, la *Loi sur les textes réglementaires* peut être utilisée pour appliquer la règle du sens commun en vue de comparer et de dresser un contraste entre le vocabulaire employé par les deux autres lois ainsi que les obligations que celles-ci imposent.

[129] Il existe par contre une incompatibilité au paragraphe 3(2) de la *Loi sur les textes réglementaires* entre les libellés anglais et français de la disposition. Dans le libellé anglais, il est d'abord mentionné que la ministre « *shall examine* », et cette mention est suivie par l'objet de cet examen, qui consiste à « *to ensure that* ». Dans le libellé français, il est aussi mentionné que la ministre « procède [...] à l'examen », mais, par la suite, aucun objectif similaire à celui entendu par le terme anglais « *to ensure* » ne s'y trouve. Il est possible de pallier cette lacune en y lisant tout simplement l'objectif français manquant dans l'expression « procède [...] à l'examen » elle-même; cela signifie que la ministre doit effectuer un examen et que l'objectif de l'examen est d'examiner. Une telle conclusion, lorsqu'on la compare à l'objectif « *to ensure* » que l'on trouve dans l'anglais, sous-entend un objectif considérablement plus faible.

[130] En outre, il est aussi possible de comparer l'usage des mots « *ensure* » en anglais et « examen » en français, lequel est simplement la forme nominale du

again, the meaning of “ensure” is problematic: to recapitulate, subsections 3(2) of the Bill of Rights and 4.1(2) of the *Department of Justice Act* use the word “vérifier” for “ensure”, but “ensure” in the French version of the *Statutory Instruments Act* can be said to be “examiner”. *Le Petit Robert 1* defines “examiner” as: “(1) Considérer avec attention, avec réflexion; (2) Regarder très attentivement.” These definitions of “examiner” are quite different than what “ensure” implies. “Ensure” denotes a guarantee whereas “examiner” implies a thorough, complete and attentive consideration. There is no notion of guarantee in “examiner”. Both the use of “vérifier” as the equivalent of “ensure” in the other two statutes, and the use of “examiner” as the equivalent of “ensure” in the *Statutory Instruments Act* further weaken the connotation linked to a notion of guarantee in the word “ensure”.

E. Conclusion on the Plain Meaning

[131] We must proceed with caution: the strict dictionary definitions of the terms guide our plain meaning analysis; they do not dictate the result of the meaning of the words used in their statutory context. The definitions of the words are very useful, but we must compare and contrast these definitions with the way the words are used in the statutes. When comparing the two dictionary definitions of the English terms “ascertain” and “ensure” the differences and the similarities between the two terms become obvious. As per the dictionaries, “ensure” calls for certainty of result whereas “ascertain” calls for a searching review resulting in a conclusion. In both cases, “ascertain” and “ensure” call for certainty to be achieved, for a result to be obtained.

[132] Having reviewed the plain language of subsection 3(1) of the Bill of Rights and subsection 4.1(1) of the *Department of Justice Act*, I conclude that the statutory obligation imposed on the Minister to examine bills

mot « examiner ». Une fois de plus, le sens du mot « ensure » pose problème : pour résumer, au paragraphe 3(2) de la *Déclaration canadienne des droits* et au paragraphe 4.1(2) de la *Loi sur le ministère de la Justice*, le mot français « vérifier » est employé comme équivalent d’« ensure », alors que, dans la version française de la *Loi sur les textes réglementaires*, on peut affirmer que c’est le terme « examiner » qui est l’équivalent du mot anglais « ensure ». Le dictionnaire *Le Petit Robert 1* donne la définition suivante pour le mot « examiner » : « (1) Considérer avec attention, avec réflexion; (2) Regarder très attentivement ». Ces définitions du mot « examiner » sont plutôt différentes de ce que sous-entend le mot « ensure ». Celui-ci dénote une garantie, alors qu’« examiner » sous-entend une considération exhaustive, complète et attentive, sans toutefois contenir une notion de garantie. Autant l’emploi du mot « vérifier » à titre d’équivalent d’« ensure » dans les autres lois, et l’emploi du mot « examiner » à titre d’équivalent d’« ensure » dans la *Loi sur les textes réglementaires*, affaiblissent davantage la connotation de garantie qui est liée au terme « ensure ».

E. La conclusion quant au sens ordinaire

[131] Nous devons procéder avec prudence : les définitions strictes des dictionnaires quant aux termes orientent notre analyse relative au sens ordinaire; elles ne dictent pas le résultat quant au sens des mots employés dans leur contexte législatif. Les définitions des mots sont très utiles, mais nous devons comparer ces définitions avec la manière dont les mots sont employés dans les lois et établir un contraste au besoin. En comparant les deux définitions du dictionnaire quant aux termes anglais « ascertain » et « ensure », les différences et les similitudes entre les deux termes deviennent évidentes. Selon le dictionnaire, « ensure » appelle à une certitude quant au résultat, alors que le terme « ascertain » renvoie à un examen approfondi qui aboutit à une conclusion. Dans les deux cas, « ascertain » et « ensure » appellent à l’atteinte d’une certitude ainsi qu’à l’obtention d’un résultat.

[132] D’après mon examen du sens ordinaire du libellé du paragraphe 3(1) de la *Déclaration canadienne des droits* et de celui du paragraphe 4.1(1) de la *Loi sur le ministère de la Justice*, je conclus que l’obligation légale

and regulations is clear and non-ambiguous. The plain language analysis does not reveal that an alternate interpretation other than the plain language is warranted. The process and the content of the Minister of Justice's duty to examine draft legislation and to report if an inconsistency is found is clear following a plain language reading of the examination provisions. The duty of the Minister can be enunciated as follows.

[133] After a bill is tabled in the House of Commons, the Minister is required to identify, with certainty, whether the result of her examination identifies present inconsistencies in any of the provisions under study, with any rights guaranteed by the Bill of Rights or the Charter. If indeed the Minister identifies an inconsistency, she is obligated to report the inconsistency to the House of Commons at the first convenient opportunity.

[134] We can also express the same duty to examine in the negative grammatical sense: if the Minister, in her own examination, considers that an argument of a serious and professional nature exists, showing that the provisions under study are in conformity with guaranteed rights, she cannot ascertain nor conclude that there exists an inconsistency with the rights protected by the Bill of Rights and the Charter.

[135] Thus, the plain language shows that the wordings of these sections do not support nor include a "more likely than not inconsistent" standard. To try to read an array of options to be looked at or a weighing to be done, at the stage of the outcome, into this legislative language, would not be respecting the plain language as it is used. Both the French and English words "ascertain", "vérifier", "rechercher", "examiner", "whether", "si", "inconsistent", and "incompatibilité", whichever way you look at them, call for a certainty, for a definite result. That is not what the "more likely than not inconsistent" standard requires. At the risk of being simplistic, such a standard is "inconsistent", "incompatible", with the vocabulary selected by the legislator for the purposes of both statutes.

imposée à la ministre d'examiner les projets de loi et la réglementation est claire et non ambiguë. L'analyse relative au sens ordinaire ne permet pas de justifier une autre interprétation que celle à laquelle appelle le langage courant. Le processus et la teneur de l'obligation de la ministre de la Justice d'examiner les propositions de loi et de faire rapport si elle relève l'existence d'une incompatibilité sont évidents à la suite d'une lecture des dispositions relatives à l'examen selon leur sens ordinaire. L'obligation de la ministre peut être énoncée de la manière exposée au paragraphe suivant.

[133] Après la présentation d'un projet de loi à la Chambre des communes, la ministre doit mentionner, avec certitude, si son examen a relevé des incompatibilités dans l'une des dispositions visées par l'examen avec des droits garantis par la *Déclaration canadienne des droits* ou par la Charte. Si tel est le cas, elle a l'obligation d'en faire rapport à la Chambre des communes, dès qu'elle en a l'occasion.

[134] Il est aussi possible de formuler à la négative, dans le sens grammatical, la même obligation relative à l'examen : si la ministre, dans le cadre de son examen, considère qu'il est possible de faire valoir un argument à la fois sérieux et professionnel portant que les dispositions visées par l'examen sont compatibles avec les droits garantis, elle ne peut pas établir ni conclure qu'il existe une incompatibilité avec les droits protégés par la *Déclaration canadienne des droits* et la Charte.

[135] Le sens ordinaire démontre que les libellés de ces dispositions n'appuient pas la norme de « l'incompatibilité probable », pas plus qu'ils n'incluent une telle norme. Essayer d'interpoler un éventail de possibilités devant être examinées, ou la réalisation d'un exercice de pondération, au stade du résultat dans les libellés des dispositions législatives applicables ne respecterait pas le sens ordinaire des mots employés. Les mots anglais comme français « *ascertain* », « *vérifier* », « *rechercher* », « *examiner* », « *whether* », « *si* », « *inconsistent* » et « *incompatibilité* », peu importe sous quel angle ils sont vus, commandent une certitude, un résultat défini. Il ne s'agit pas là de ce que dicte la norme de « l'incompatibilité probable ». Au risque de simplifier la chose, une telle norme est « *incompatible* », « *inconsistent* »,

[136] The wording, as expressed in the *Statutory Instruments Act*, imposes the same obligation on the Clerk of the Privy Council as the Minister's under the Bill of Rights and under the *Statutory Instruments Act*, namely to “ensure” that any of the provisions “is not inconsistent” (“*n'est pas incompatible*”) with the guaranteed rights. Such language does not favour the use of the “more likely than not” standard. To the contrary, it seems to open the door to a certain tolerance for inconsistencies with guaranteed rights and at the same time, obligates the Clerk of the Privy Council to report if a regulation, or a provision of a regulation, is inconsistent (“*incompatible*”) with guaranteed rights. Again, in his examination and reporting duties, the Clerk of the Privy Council is being asked to make an incompatibility finding, which does not leave room for options to be considered or a weighing to be done.

[137] In short, the vocabulary used, and the duties created by subsection 3(2), paragraph 3(2)(c) and subsection 3(3) of the *Statutory Instruments Act*, in their plain meaning, are consistent with the analogous sections of the Bill of Rights and of the *Department of Justice Act*; the language is clear and unambiguous.

[138] The relevant sections of the three statutes impose on the Minister or on the Clerk of the Privy Council the same type of obligation for both bills and regulations. The purpose of the obligation is to ascertain (for bills), or ensure (for regulations), that no provisions are inconsistent with the statutes that describe and protect our guaranteed rights.

[139] This conclusion on the plain meaning is supported by the intent of the legislator. As the next section will demonstrate, the legislator's intent is shown notably

avec le vocabulaire retenu par le législateur pour les besoins des deux lois.

[136] Le libellé employé dans la *Loi sur les textes réglementaires* impose la même obligation au greffier du Conseil privé que celle imposée à la ministre par la *Déclaration canadienne des droits* et la *Loi sur les textes réglementaires*, soit celle de « procéder à l'examen » du point de savoir si une des dispositions « n'est pas incompatible » (« *is not inconsistent* ») avec les droits garantis. Ce libellé ne joue pas en faveur de l'utilisation de la norme de « l'incompatibilité probable ». Au contraire, il semble ouvrir la porte à une certaine tolérance à l'égard des incompatibilités avec les droits garantis et, en même temps, il impose au greffier du Conseil privé une obligation de faire rapport si un règlement ou une disposition d'un règlement est incompatible (« *inconsistent* ») avec les droits garantis. Une fois de plus, les obligations en matière d'examen et de rapport imposées au greffier du Conseil privé lui demandent de tirer une conclusion quant à l'incompatibilité, ce qui n'ouvre pas la porte aux possibilités pouvant être prises en compte ou à la réalisation d'une pondération.

[137] En résumé, le vocabulaire employé dans les dispositions 3(2), 3(2)c) et 3(3) de la *Loi sur les textes réglementaires* et les obligations créées par ces dispositions, selon leur sens ordinaire, sont compatibles avec les paragraphes analogues de la *Déclaration canadienne des droits* et de la *Loi sur le ministère de la Justice*; le langage y est clair et non ambigu.

[138] Les dispositions applicables des trois lois imposent à la ministre, ou au greffier du Conseil privé, le même type d'obligation pour les projets de loi et la réglementation. L'objet de l'obligation est de rechercher ou de vérifier (pour les projets de loi), ou d'examiner (pour la réglementation), qu'il n'y ait aucune disposition incompatible avec les lois qui décrivent et protègent les droits garantis.

[139] Cette conclusion quant au sens ordinaire est appuyée par l'intention du législateur. Comme le démontrera la prochaine section, l'intention du législateur est

by the discussions leading to the present iterations of the concerned bills and regulations and also by the role the courts, the Executive and Parliament are called to play when assuming their respective jurisdictions and duties.

VI. ANALYSIS—STEP 2—THE LEGISLATOR’S INTENT

A. Introduction

[140] In order to grasp the legislator’s intention behind the examination provisions, I must go back to the discussions on the Bill of Rights prior to its enactment in the summer of 1960. I will also explore the legislator’s intent in regards to other statutes, notably the *Statutory Instruments Act* in the 1970s, and the consequential amendments to certain statutes following the enactment of the Charter in the mid-1980s.

[141] In order to give the most complete picture possible of the various discussions that occurred surrounding the examination provisions over time, the parties have submitted diverse forms of evidence for the Court to consider. When determining the legislator’s intent, it is an accepted principle that statements by ministers hold more weight than statements made by other parties such as scholars, departmental representatives, and opposition members. Yet the involvement of non-ministerial actors remains a useful tool to detail and contextualize the explanations given by ministers; their input should not be dismissed. The following segment, which is lengthy, aims to show the wide array of deliberations that were discussed over several decades. After this in-depth contextualization, I will formulate conclusions on the legislator’s intent.

notamment exprimée par les discussions ayant mené aux présentes itérations des projets de loi et de règlement concernés, ainsi que par le rôle des tribunaux judiciaires, du pouvoir exécutif et du législateur lorsqu’ils assument leurs compétences et obligations respectives.

VI. ANALYSE — 2^e ÉTAPE — L’INTENTION DU LÉGISLATEUR

A. Introduction

[140] Afin de bien saisir l’intention du législateur en ce qui concerne les dispositions relatives à l’examen, je dois me reporter aux discussions portant sur la *Déclaration canadienne des droits* qui ont eu lieu avant son adoption à l’été de 1960. Je vais également me pencher sur la question de l’intention du législateur en ce qui a trait à d’autres lois, notamment la *Loi sur les textes réglementaires*, qui a été adoptée dans les années 70, et les modifications connexes qui ont été apportées à certaines lois à la suite de l’adoption de la Charte au milieu des années 80.

[141] Afin de brosser un tableau le plus complet possible des diverses discussions qui ont eu lieu au fil du temps à propos des dispositions relatives à l’examen, les parties ont soumis à la Cour diverses formes d’élément de preuve pour que celle-ci les examine. Lorsqu’il s’agit d’établir l’intention du législateur, un principe reconnu veut que les déclarations faites par des ministres aient plus de poids que celles faites par d’autres parties comme les universitaires, les représentants des ministères et les députés de l’opposition. La participation d’intervenants non ministériels demeure néanmoins utile lorsqu’il s’agit de préciser les explications données par les ministres et de les mettre en contexte; leurs observations ne doivent pas être écartées. Le long segment qui suit illustre les nombreuses discussions qui ont eu lieu au cours de plusieurs décennies. Après avoir procédé à cette mise en contexte approfondie, je formulerai des conclusions sur l’intention du législateur.

B. Legislative History

Part (1)—July 1960—Minister of Justice Fulton (Bill of Rights)

[142] In July 1960, in front of the Special Committee on Human Rights and Freedoms, during the clause-by-clause review of the draft Bill of Rights, Minister Fulton described the decision to use “ascertain” and not “ensure” for the examination provisions. The present section 3 of the Bill of Rights was referred to as clause 4 at the time [Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Committee on Human Rights and Fundamental Freedoms*, 24th Parl., 3rd Sess., Issue No. 1 (20 July 1960), at pages 332 and 333]:

MR. FULTON: Then with regard to clause 4 of the bill, the clause with regard to the powers and responsibility of the Minister of Justice, you say you would like to see the word “ascertain” strengthened. It is, however, my view—I am not trying, even if I had the right, to cross-examine you; but this is a clause which has given us difficulty from time to time.

When we drafted it first in 1958, the word was “ensure”. Then, we looked at that ourselves and felt that word was a rather questionable one, because we felt: does that mean that the Minister of Justice, who is to ensure, must, by necessary implication, have the power to ensure? Does this give him some power of dictation over his colleagues in the cabinet or, indeed, over the rights of private members to introduce bills into the house? If the Minister of Justice is to ensure, how is he to do this, unless you give him the power to do it? We felt that parliament would not want to give a single minister of the government the right to say in what form bills should, or should not, be introduced.

With respect to government bills, the matter is easier, because it goes through cabinet and presumably the view of the Minister of Justice as to the form of a bill would be

B. L’historique législatif

Partie (1) — Juillet 1960 — Ministre de la Justice Fulton (*Déclaration canadienne des droits*)

[142] En juillet 1960, devant le Comité spécial des droits de l’homme et des libertés fondamentales, dans le cadre de l’étude article par article de l’ébauche de la *Déclaration canadienne des droits*, le ministre Fulton a décrit comment on en était venu à décider d’utiliser le mot « *ascertain* » plutôt que le mot « *ensure* » dans les dispositions relatives à l’examen. À l’époque on parlait de l’article 4 de la *Déclaration canadienne des droits* plutôt que de l’article 3, comme c’est le cas aujourd’hui [Canada. Chambre des Communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, 24^e lég., 3^e sess., fascicule n° 1 (20 juillet 1960), aux pages 332 et 333] :

[TRADUCTION] M. FULTON : [...] Alors, en ce qui concerne l’article 4 du projet de loi, lequel porte sur les pouvoirs et les responsabilités du ministre de la Justice, vous dites que vous aimeriez que l’on renforce le mot « *ascertain* ». J’estime, toutefois, — je ne suis pas en train, même si j’en avais le droit, de tenter de vous contre-interroger, mais cet article nous a donné des difficultés à plusieurs reprises.

Lorsque nous l’avons rédigé pour la première fois, en 1958, nous avons utilisé le mot « *ensure* ». Puis, nous avons examiné la question et nous avons estimé que l’utilisation de ce mot était discutable, parce que nous nous demandions si cela signifiait que le ministre de la Justice, qui est tenu de s’assurer, doit, conséquemment, avoir le pouvoir de s’assurer? Détient-il ainsi un pouvoir qui lui permet d’imposer, dans une certaine mesure, ses volontés à ses collègues ministres ou un pouvoir qui l’emporte même sur les droits des députés de présenter des projets de loi à la Chambre? Si le ministre de la Justice doit s’assurer, comment peut-il le faire s’il n’a pas le pouvoir de le faire? Nous estimions que le législateur ne voudrait pas accorder à un seul ministre du gouvernement le droit de dicter la manière selon laquelle les projets de loi devraient, ou ne devraient pas être présentés.

En ce qui concerne les projets de loi émanant du gouvernement, les choses sont plus simples parce qu’ils sont soumis au Cabinet et que, sans doute, l’opinion du

accepted. But even there it is not desirable to give the Minister of Justice dictatorial powers over cabinet.

But when we came to private members in parliament, we felt we were against a real difficulty. If you give the minister the responsibility to ensure, you must then give him the power to ensure and then he may be too powerful; and that is why we changed the word to “ascertain”.

[143] Minister Fulton then explained the possible obligations of the Minister of Justice. Note that the reporting obligation does not yet exist and the final version of the Bill of Rights has not been agreed upon. Mr. Lower was a professor and Mr. Badanai and Mr. Batten were parliamentarians [Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Committee on Human Rights and Fundamental Freedoms*, 24th Parl., 3rd Sess., Issue No. 1 (20 July 1960), at pages 333–335]:

MR. FULTON: In so far as government measures are concerned, I would think my function would be to advise the cabinet, or my colleagues in cabinet, as to whether, in the view of myself and my advisers, they are proposals which transgress the letter, or the principle of the bill of rights. I would imagine that if such advice were given in concrete form, cabinet would have the responsibility of making a judgment.

But with respect to bills introduced into the house by private members, I would think there that under the word “ascertain” my only function, and surely a sufficient responsibility, is to ascertain, and then to advise the house that in the view of the Minister of Justice this bill does, or does not, conform to the bill of rights. And then would it not be for parliament to decide whether to proceed with it?

MR. LOWER: I think that would be a very powerful opinion, if it were expressed by the Minister of Justice to the house; and the opinion of the minister would apply to regulations, every proposed regulation submitted in draft form. Public bills, no doubt, would be hammered out before they were submitted, from that point of view?

MR. FULTON: Yes.

...

ministre quant à la forme du projet de loi en cause sera acceptée. Mais là encore, il n’est pas souhaitable d’accorder au ministre de la Justice un pouvoir absolu sur le Cabinet.

Mais, lorsque nous nous sommes arrêtés à la question des députés, nous avons senti que nous étions confrontés à un sérieux problème. Si vous confiez au ministre la responsabilité de s’assurer, vous devez lui accorder le pouvoir de s’assurer, un pouvoir qui est peut-être trop fort; voilà pourquoi nous avons plutôt utilisé le mot « *ascertain* ».

[143] Le ministre Fulton a ensuite expliqué les obligations auxquelles le ministre de la Justice pourrait être tenu. Je souligne que l’obligation de faire rapport n’existait pas encore et que la version définitive de la *Déclaration canadienne des droits* n’avait pas encore été approuvée. M. Lower était professeur et MM. Badanai et Batten étaient députés [Canada. Chambre des Communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, 24^e lég., 3^e sess., fascicule n^o 1 (20 juillet 1960), aux pages 333 à 335] :

[TRADUCTION] M. FULTON : En ce qui concerne les mesures prises par le gouvernement, je crois que ma fonction consiste à dire au Cabinet, ou à mes collègues du Cabinet, si, selon mes conseillers et moi, il s’agit de propositions qui contreviennent à la lettre ou au principe de la Déclaration des droits. Je suppose que, si cette opinion était donnée de façon concrète, le Cabinet serait chargé de trancher la question.

Mais, en ce qui concerne les projets de loi présentés à la Chambre par des députés, je crois que le mot « *ascertain* » signifie que ma seule fonction, qui est certes importante, consiste à rechercher, puis à dire à la Chambre que, selon le ministre de la Justice, ce projet de loi est compatible, ou n’est pas compatible, avec la Déclaration des droits. Et ensuite, ne revient-il pas au Parlement de décider s’il doit l’adopter?

M. LOWER : Je crois qu’il s’agirait d’une opinion très convaincante si elle était formulée à la Chambre par le ministre de la Justice; et l’opinion du ministre s’appliquerait aux règlements, à chaque ébauche de règlement. Les projets de loi publics seraient sans doute élaborés en fonction de cette opinion avant d’être présentés?

M. FULTON : Oui.

[...]

MR. FULTON: Frankly, I did feel that the main responsibility was to advise the government, because, as you say, the great majority of bills that reach the statute books and have an effect on the public are bills introduced by the government.

MR. LOWER: Yes.

MR. FULTON: Would it not be likely—and, indeed, not only likely; but almost certain—that with such a provision in the law, very early in the debate of a government bill somebody would ask the Minister of Justice whether he has examined this bill as required by section 4 of the bill of rights, and whether, in his opinion, it does conform to the bill of rights?

MR. LOWER: Almost certainly, in the course of years, you would work out a whole set of criteria which people would observe in drafting bills.

MR. FULTON: Yes, that is my view. We may have to change; we may well be faced with the necessity of amending bills already on the statute book—and we are certainly going to have to look at every bill in the future to see that it conforms to the bill of rights. And this would be my special responsibility under clause 4.

...

MR. FULTON: I would have thought, during the debate on the bill. The appropriate stage, it seems, would be second reading, because that is when the principle comes up for debate. But it might be that in the course of years we would work out, either on our own, or by suggestion from others, a sort of formal report process under which the minister's opinion could be delivered at the same time first reading was moved. We might work out some such procedure as that.

...

MR. BATTEN: I am just saying, you would advise the house whether or not it was in accordance with the bill of rights?

MR. FULTON: Yes.

...

M. FULTON : Franchement, j'ai estimé que ma principale tâche consistait à conseiller le gouvernement parce que, comme vous dites, la plupart des projets de loi qui aboutissent dans les recueils de lois et qui ont une incidence sur le public sont des projets de loi qui ont été présentés par le gouvernement.

M. LOWER : Oui.

M. FULTON : Serait-il possible, et, en fait, non seulement possible, mais presque certain — qu'étant donné la présence d'une telle disposition dans la loi, dès le début d'un débat portant sur un projet de loi présenté par le gouvernement, quelqu'un demanderait au ministre de la Justice s'il a examiné ce projet de loi comme l'exige l'article 4 de la Déclaration des droits, et si, selon lui, il est compatible avec la Déclaration des droits?

M. LOWER : Assurément, au fil des ans, vous élaboreriez un ensemble de critères dont tout le monde tiendrait compte lorsqu'il s'agit de rédiger des projets de loi.

M. FULTON : Oui, c'est mon opinion. Il se peut que nous devons changer notre façon de faire; nous allons peut-être être obligés de modifier des projets de loi qui figurent déjà dans les recueils de lois, et nous devons certainement, à l'avenir, examiner chaque projet de loi afin de voir s'il est compatible avec la Déclaration des droits. Et, selon l'article 4, c'est moi qui devrai, en particulier, m'acquitter de cette tâche.

[...]

M. FULTON : J'aurais cru, durant le débat sur le projet de loi. L'étape appropriée, il semble, serait la deuxième lecture, parce que c'est à ce moment que le principe est débattu. Mais, il se peut qu'au fil des ans nous élaborions, de notre propre chef, ou sur les recommandations d'autres intéressés, un genre de processus de rapport officiel selon lequel l'opinion du ministre pourrait être formulée au moment où la première lecture a lieu. Nous pourrions élaborer une procédure de ce genre.

[...]

M. BATTEN : Ce que je veux dire, diriez-vous à la Chambre s'il était compatible ou non avec la Déclaration des droits?

M. FULTON : Oui.

[...]

MR. BADANAI: I would like to ask the Minister of Justice this question: if his opinion were overridden in the cabinet, what would be the attitude there—what would be the result?

MR. FULTON: I think that would be one of those very difficult problems that no doubt do arise sometimes. There is the doctrine of collective cabinet responsibility, and whoever was the Minister of Justice at the time would have to decide whether he went along with the opinion of cabinet, that either his advice was wrong, or that under the circumstances he should accept the majority view. He would have to decide whether he would take that position—either one of those two positions,—or whether he would submit his resignation.

...

MR. FULTON: You asked what would happen, and this is what we have not cleared up. The cabinet, of course, is the body which decides what bills will be introduced by the government, and what policy the government will follow, and its decisions are reached on a collective basis, under the doctrine of collective responsibility. Therefore, a minister of justice who found himself in the position of having advised his colleagues that, in his opinion, a bill runs contrary or counter to the bill of rights but whose advice was rejected by his colleagues, would have to make one or two fundamental decisions. He would have to conclude that he is wrong and that his colleagues are right, or that the exigencies of the situation require him to accept the collective view of the cabinet and therefore to go along with it or should he not be able to come to one of these conclusions his next decision, as a simple alternative, would have to be to resign. That would be the position as I see it. [Emphasis added.]

[144] Later, the Committee specifically considered the wording of section 4, which is the examination obligation. I notice the first proposal to create a body of expertise in regards to guaranteed rights. It is obvious this idea was acted upon much later with the creation of the Human Rights Law Section within the Department of Justice. Once again, I observe much debate over the wording and implications of the obligations. Mr. Maxwell Cohen and Mr. David Mundell were legal scholars, and Mr. Spencer (the Chairman), Mr. Martin, Mr. Browne and Mr. Deschatelets were parliamentarians [Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Committee on Human Rights and Fundamental Freedoms*, 24th Parl., 3rd

M. BADANAI : Je voudrais poser la question suivante au ministre de la Justice : si votre opinion ne l'emportait pas au Cabinet, comment réagirait-on, que se passerait-il?

M. FULTON : Je crois que nous aurions là un grave problème qui se produit inévitablement de temps à autre. Il y a le principe de la responsabilité collective du Cabinet et quiconque est ministre de la Justice à ce moment-là, devra décider s'il se range à l'opinion du Cabinet, soit parce que son opinion était erronée, soit que, compte tenu des circonstances, il doit accepter l'opinion majoritaire. Il devra décider s'il adopte cette opinion, une des deux opinions, ou s'il donne sa démission.

[...]

M. FULTON : Vous avez demandé ce qui se passerait, et nous n'avons pas encore tiré cette question au clair. Le Cabinet, bien sûr, est l'organisme qui décide quel projet de loi sera présenté par le gouvernement et quelle politique le gouvernement suivra, et ses décisions sont prises sur une base collective, comme le veut le principe de la responsabilité collective. Par conséquent, un ministre de la Justice qui a dû dire à ses collègues que, selon lui, un projet de loi contrevient à la Déclaration des droits, mais dont l'opinion a été rejetée par ses collègues, doit prendre l'une des deux décisions fondamentales suivantes : il doit conclure qu'il a tort et que ses collègues ont raison ou que la situation exige qu'il accepte l'opinion de l'ensemble du Cabinet et donc y souscrire ou, s'il n'arrive pas à tirer l'une de ces conclusions, il n'a tout simplement qu'à donner sa démission. C'est comme ça que je vois les choses. [Je souligne.]

[144] Plus tard, le Comité a expressément examiné le libellé de l'article 4, qui a trait à l'obligation d'examen. Je remarque qu'on parle pour la première fois de la création d'un groupe d'experts en ce qui concerne les droits garantis. Manifestement, il a été donné suite à cette idée beaucoup plus tard avec la création de la Section des droits de la personne au ministère de la Justice. Je remarque également qu'on a beaucoup discuté du libellé et des conséquences engendrées par les obligations. M. Maxwell Cohen et M. David Mundell étaient des experts juristes et M. Spencer (le président), M. Martin, M. Browne et M. Deschatelets étaient des députés [Canada. Chambre des Communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial des droits de*

Sess., Issue No. 1 (20 July 1960), at pages 393, 406, 510 and 512]:

MR. COHEN: I now come to section 4. This section, as some people have pointed out, seems to be slightly weaker than the first draft of the bill, as the minister pointed out, and that the first draft had the phrase “to ensure”. While “to ascertain” is the phrase here. You might ascertain whether any information here was inconsistent with the purpose of this act.

It seems to me that there is really not much to choose between the two languages. I see no major difficulty if one uses the verb “to ascertain” because one cannot expect the Minister of Justice to administer these things. The courts are going to have to administer them.

There is a two-level process. First, there is the drafting process, where the minister will have his eye on it, and then there is the interpretation process, on which he will also have his eye for the purpose of seeing if further amendments are required.

But I would like to suggest that two techniques for the consideration of the minister. I would like to suggest that if this bill is to do a serious job in the field of draftsmanship, and a serious job in the field of supervising what is happening, then I think the government should promise to establish, or attempt to establish a civil rights section, or some appropriately named section in the department, where the functions of drafting and supervision would go on, and would develop a body of expertise.

...

MR. FULTON: Clause 4 affects the executive. This is a directive to the Minister of Justice, as a member of the executive, having the primary responsibility in this field. It is a specific direction to him, imposing upon him certain obligations with respect to ensuring that all subsequent bills and regulations decided upon shall be, in so far as they lie within the power of the minister to do it, in conformity with the bill of rights. When I say “in so far as they lie within the power of the minister to do it,” I mean in so far as it is within his power, preserving still the principle he is not a dictator over parliament, and that his powers are exercised subject to the overriding rights of parliament, and control by parliament over the executive. The scheme is as comprehensive as we can make it, not

l’homme et des libertés fondamentales, 24^e lég., 3^e sess., fascicule n^o 1 (20 juillet 1960), aux pages 393, 406, 510 et 512] :

[TRADUCTION] M. COHEN : J’aborde maintenant la question de l’article 4. Cet article, comme l’ont souligné certaines personnes, semble avoir une teneur légèrement plus faible que celle de la première ébauche du projet de loi, comme le ministre l’a fait remarquer, et c’est le terme « *to ensure* » qui figurait dans la première ébauche, alors que, en l’espèce, c’est le terme « *to ascertain* » qui est utilisé. On peut rechercher si un renseignement est incompatible avec l’objet de cette loi.

Il me semble qu’il n’y a pas vraiment de différence entre choisir l’un ou l’autre libellé. Selon moi, il n’y a aucun problème à utiliser le verbe « *to ascertain* » parce qu’on ne peut pas s’attendre à ce que le ministre de la Justice administre ces choses. Les tribunaux auront à les administrer.

Il existe un processus comportant deux étapes. D’abord il y a l’étape de l’ébauche, qui fait l’objet d’une surveillance de la part du ministre, puis il y a l’étape de l’interprétation, également surveillée par le ministre afin de voir s’il est nécessaire d’apporter d’autres modifications.

Mais, je voudrais proposer que les deux techniques soient examinées par le ministre. À mon avis, si ce projet de loi vise à faire un travail sérieux dans le domaine de l’ébauche, et un travail sérieux dans le domaine de la surveillance, alors je crois que le gouvernement devrait promettre de créer, ou de tenter de créer dans le ministère une section des droits civils, ou une section portant un quelconque nom approprié, qui exercerait les fonctions d’ébauche et de surveillance et qui développerait une expertise en la matière.

[...]

M. FULTON : L’article 4 a une incidence sur le pouvoir exécutif. Il s’agit d’une directive au ministre de la Justice, à titre de membre l’exécutif, à qui il revient en premier lieu de s’occuper de ces questions. Il s’agit d’une directive précise qui lui est adressée et qui lui impose certaines obligations en ce qui concerne les mesures à prendre pour s’assurer que tous les projets de loi et les règlements qui seront élaborés, dans la mesure où le ministre a compétence pour ce faire, sont compatibles avec la Déclaration des droits. Lorsque je dis « dans la mesure où le ministre a compétence pour ce faire », je veux dire dans la mesure où cela relève de sa compétence, de manière à ce que le principe voulant que celui-ci ne dicte pas sa volonté au Parlement soit respecté et que ses pouvoirs soient exercés

only with the respect to the field of rights, but with respect to all branches and parts of the government within the federal field of jurisdiction.

...

MR. MARTIN ...: The Toronto bar had a submission on this article 4. They would retain the word “assure” in place of the word “ascertain” in the section. But it seems to me that section 4, as presently drawn, is really meaningless.

...

...Yes, and clause 4 really has no teeth in it. All he is going to do is to ascertain whether or not these things exist, and that is the end of it. There is no sanction, and there is nothing.

MR. MUNDELL: This is very much the question which arose out of Mr. Badanai’s suggestion. What powers could you give the minister if you were going to try to make it an effective section? He could not block a bill in the house. It seems to me that the section has a limited purpose, namely, that there should be a review made, and that it would rest on the conscience of the minister.

MR. BROWNE ...: Would you not think from this clause that if the minister is instructed to ascertain something, and if he found something wrong, in that case it would be his responsibility to bring it to the attention of the house?

MR. MUNDELL: It would rest on the conscience of the minister, whatever he should do. The bill is based on the principle that the Minister of Justice would have a conscience.

...

MR. MUNDELL: I think it would be his duty under this section to form an opinion, but I do not think that opinion should be binding upon parliament.

MR. DESCHATELETS: I am referring to a moral obligation.

MR. MARTIN ...: You will remember originally, in the bill introduced in 1959, the words were “in order to ensure”, and now they have the word “ascertain” which, I think, weakens it to the point where this section is meaningless. It does not change the situation now. As

en fonction des droits prépondérants du Parlement et du contrôle exercé par le Parlement sur le pouvoir exécutif. Le régime est le plus complet possible, non seulement en ce qui concerne les droits, mais également en ce qui concerne l’ensemble des organes et des parties du gouvernement qui relèvent du champ de compétence fédérale.

[...]

M. MARTIN [...] : Le barreau de Toronto a formulé des remarques concernant cet article 4. Il conserverait dans l’article le mot « *assure* » plutôt que d’utiliser le mot « *ascertain* ». Mais il me semble que l’article 4, dans son libellé actuel, est sans signification.

[...]

[...] Oui, et l’article 4 manque de mordant. Il ne fera que vérifier si ces choses existent et c’est tout. Aucune sanction n’est prévue, et il n’y a rien.

M. MUNDELL : C’est tout à fait la question qui a été soulevée par la proposition de M. Badanai. Quels pouvoirs pourrait-on accorder au ministre si on veut que cet article soit efficace? Il ne pourrait pas bloquer un projet de loi à la Chambre. Il me semble que l’article a un but limité, à savoir qu’un examen devrait être fait et que c’est le ministre qui déciderait de le faire ou non, selon ce que lui dicte sa conscience.

M. BROWNE [...] : Estimez-vous, selon votre lecture de cet article, que, si le ministre a pour directive de rechercher quelque chose et qu’il relève un problème, alors il devrait dans ce cas le signaler à la Chambre?

M. MUNDELL : C’est le ministre qui déciderait, selon sa conscience, ce qu’il devrait faire. Le projet de loi est fondé sur le principe que le ministre de la Justice serait doté d’une conscience.

[...]

M. MUNDELL : Selon moi, cet article lui imposerait l’obligation de formuler une opinion, mais celle-ci ne lierait pas le Parlement.

M. DESCHATELETS : Je parle d’une obligation morale.

M. MARTIN [...] : Vous vous souviendrez que, à l’origine, dans le projet de loi qui a été présenté en 1959, les mots employés étaient « *in order to ensure* » et maintenant on emploie le mot « *ascertain* » qui, selon moi, affaiblit tellement l’article qu’il devient dénué de sens.

Mr. Mundell said the minister now would be implicit in his responsibilities doing these things and this section does not change the picture at all. It seems to me there is great merit in the proposal made by Mr. Badanai.

THE CHAIRMAN: May I make this observation: I do not know how the Minister of Justice could ensure something—unless he has an opinion from the Supreme Court of Canada. [Emphasis added.]

[145] Minister Fulton also considered that a government may want to avoid the effects of the future Bill of Rights by invoking a “notwithstanding” provision [Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Committee on Human Rights and Fundamental Freedoms*, 24th Parl., 3rd Sess., Issue No. 1 (20 July 1960), at page 573]:

MR. FULTON: If at that time, the time the cabinet receives the minister’s report, it feels that notwithstanding the indication that this bill is contrary to the bill of rights, nevertheless it should be proceeded with, because the interest to be served is so important that it warrants proceeding with it, then cabinet could only do that, as I see it, by inserting a clause which is contemplated in clause 3 of this bill, or the words: “notwithstanding the bill of rights the Senate and House of Commons enacts as follows”. That would then make it clear this bill is being submitted to parliament for its approval, notwithstanding the bill of rights. The whole issue would be out in the open for parliament to assess.

MR. BATTEN: Agreed; but that does not add any strength or “teeth” to the bill of rights if, concerning every act you are going to bring in which contravenes the bill of rights, you are going to get over the hurdle by using the word “notwithstanding”.

MR. FULTON: You cannot get over the hurdle unless parliament agrees it is appropriate to legislate in this way, notwithstanding the bill of rights.

...

MR. BATTEN: I think, Mr. Chairman, that this section of the bill, clause 4, could be strengthened somewhat because I do not think that giving the minister the authority to ascertain whether or not there is any contravention

Cela ne change pas la situation actuelle. Comme M. Mundell l’a dit, dans l’état actuel des choses, le ministre serait tenu de faire ces choses, et cet article ne change absolument rien à la situation actuelle. Il me semble que la proposition faite par M. Badanai est fort valable.

LE PRÉSIDENT : j’aimerais formuler l’observation suivante : Je ne sais pas comment le ministre de la Justice pourrait s’assurer de quelque chose si la Cour suprême du Canada n’a pas formulé d’opinion sur la question. [Je souligne.]

[145] Le ministre Fulton a envisagé la possibilité qu’un gouvernement souhaite éviter les effets de la future *Déclaration canadienne des droits* en invoquant une disposition « dérogatoire » [Canada. Chambre des Communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, 24^e lég., 3^e sess., fascicule n^o 1 (20 juillet 1960), à la page 573] :

[TRADUCTION] M. FULTON : [...] Si à ce moment, le moment où le Cabinet reçoit le rapport du ministre, il estime que, malgré qu’il soit possible que ce projet de loi contrevienne à la Déclaration des droits, il devrait malgré tout être adopté parce que l’intérêt en cause est si important qu’il est justifié de l’adopter, et ensuite le Cabinet pourrait, à mon avis, insérer une disposition visée par l’article 3 de ce projet de loi, ou les mots suivants : « nonobstant la Déclaration des droits, le Sénat et la Chambre des communes édicte ce qui suit ». Il serait ainsi clair que ce projet de loi est présenté au Parlement pour approbation, nonobstant la Déclaration des droits. L’ensemble de la question serait soumise à l’appréciation du Parlement.

M. BATTEN : D’accord; mais cela n’ajoute aucune force, aucun « mordant » à la Déclaration des droits si, à chaque fois que vous soumettez une loi qui contrevient à la Déclaration des droits, vous allez contourner l’obstacle en employant le mot « nonobstant ».

M. FULTON : Vous ne pouvez contourner l’obstacle que si le Parlement accepte qu’il convient de légiférer de cette façon, nonobstant la Déclaration des droits.

[...]

M. BATTEN : Selon moi, monsieur le Président, cette disposition du projet de loi, l’article 4, pourrait être renforcée parce que j’estime que l’octroi au ministre du pouvoir de rechercher s’il existe une incompatibilité entre

between the bill of rights and any proposed bill in the House of Commons is sufficient.

[146] It is also informative to note that at the time of these discussions, the role of the Department of Justice was contemplated. Minister Fulton described its responsibilities as follows and understood that the proposed amendments would call for more resources to be allocated to the Department (Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Committee on Human Rights and Fundamental Freedoms*, 24th Parl., 3rd Sess., Issue No. 1 (20 July 1960), at page 575):

MR. FULTON: The Department of Justice has certain responsibilities now, as you know, in respect of the drafting of government bills and in respect of the drafting of any regulations This imposes upon us in any event the obligation of ensuring that they are in conformity with the existing statutes and existing constitutional provisions. In addition, now, we will have the function of ensuring they all are in conformity with the bill of rights. To that extent it is not a change in our function; it is an extension of the basic application of our function. It may be that as this function develops, and as we have experience with it, that we will find we need to enlarge the personnel of the department. ... I do not think it would be wise at the moment to commit ourselves to the establishment of a special bureau.

[147] As it will be seen later, major changes were brought within the Department of Justice in the 1980s following the proclamation of the Charter in order to espouse the examination and reporting responsibilities imposed on the Minister of Justice.

Part (2)—August 1960—Minister of Justice
Fulton (Bill of Rights)

[148] A few weeks after the Committee discussion, Minister Fulton summarized the state of the proposed examination clause as it stood. He also indicated that he understood the initial provision to imply a reporting obligation but that he had been convinced in committee that a formal reporting clause must be added (Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 24th Parl., 3rd Sess., Vol. 7 (1 August 1960), at page 7373):

la Déclaration des droits et un quelconque projet de loi soumis à la Chambre des communes n'est pas suffisant.

[146] Il est également intéressant de souligner que, à l'époque où ces discussions ont eu lieu, il a été question du rôle du ministère de la Justice. Le ministre Fulton a ainsi décrit ses responsabilités et a compris que les modifications proposées nécessiteraient une allocation plus importante de ressources au ministère (Canada. Chambre des Communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 24^e lég., 3^e sess., fascicule n° 1 (20 juillet 1960), à la page 575) :

[TRADUCTION] M. FULTON : Comme vous le savez, le ministère de la Justice est actuellement chargé de certaines responsabilités en matière de rédaction des projets de loi émanant du gouvernement et en matière de rédaction de règlements [...] Cela nous impose de toute façon l'obligation de s'assurer qu'ils sont compatibles avec les lois et les dispositions constitutionnelles existantes. De plus, dorénavant, nous aurons la tâche de nous assurer qu'elles sont toutes compatibles avec la Déclaration des droits. En ce sens, il ne s'agit pas d'une modification de notre tâche; il s'agit d'un prolongement de notre tâche principale. Il se peut que, au fur et à mesure que cette tâche évolue, comme cela s'est déjà produit, nous nous rendions compte que nous devons augmenter la taille du personnel du ministère. [...] Je ne crois pas qu'il serait sage à ce moment-ci que nous nous engagions à créer un bureau spécial.

[147] Comme nous le verrons plus loin, des changements importants ont été faits au ministère de la Justice dans les années 80, après la proclamation de la Charte, afin de répondre aux obligations en matière d'examen et de rapport imposées au ministre.

Partie (2) — Août 1960 — Ministre de la Justice
Fulton (*Déclaration canadienne des droits*)

[148] Quelques semaines après les délibérations du Comité, le ministre Fulton a résumé la situation concernant la proposition de disposition relative à l'examen, telle qu'elle était libellée. Il a également mentionné que, selon ce qu'il avait compris, la disposition initiale contenait implicitement l'obligation de faire rapport, mais qu'il avait été convaincu, au cours des travaux du Comité, qu'il fallait ajouter une disposition officielle

quant à l'obligation de faire rapport (Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 24^e lég., 3^e sess., vol. 7 (1^{er} août 1960), aux pages 7686 et 7687) :

[Mr. Fulton:] The next important amendment I think I should mention is with respect to clause 3 as it appears in the reprinted bill, clause 4 of the original bill. This is the clause which imposes on the Minister of Justice the obligation of examining every proposed regulation submitted in draft form to the clerk of the privy council and every bill introduced in or presented to the House of Commons in order to ascertain whether any of the provisions thereof are inconsistent with the purposes and provisions of that part of the bill.

It was suggested to us in committee that while this might impose an obligation on the Minister of Justice to satisfy himself with regard to the existence or the non-existence of any inconsistencies, there seemed to be no concurrent obligation imposed upon him to bring his views by way of report before the House of Commons.

...

I felt it was an inescapable and necessary implication that in the regulations that the governor in council might make as to the manner in which and the means by which the Minister of Justice would discharge this obligation, the way in which the minister would report the results of his examination to the House of Commons or to parliament would also be covered. However, hon. members felt that this specific obligation of reporting should be imposed upon the minister by specific provision in the bill, and since this seemed to me to impose no greater obligation than I thought was implicit in the clause in any event I felt there was no objection whatsoever to the insertion in the clause of a specific requirement that the minister should make the report to the House of Commons with respect to his examination at the first convenient opportunity. [Emphasis added.]

[149] As a result of all these discussions, the *Canadian Bill of Rights* formally became law on August 10, 1960. The discussions concerning clause 4 (now section 3) of the Bill of Rights reveal that the legislative intent was to insert, within the reviewing process of draft bills and draft regulations, a mechanism within the Department of Justice to identify and address inconsistencies with guaranteed rights. The discussions cited above also reveal that the reporting obligation of the Minister towards the House of Commons would be triggered if the Minister identified an inconsistency as a result of his

[M. Fulton :] Une autre modification importante que je devrais signaler a trait à l'article 3 du nouveau bill, soit l'article 4 de l'ancien bill. Il s'agit de l'article qui oblige le ministre de la Justice à examiner toute proposition de règlement soumise, sous forme d'avant-projet, au greffier du Conseil privé, comme tout projet ou proposition de loi présenté à la Chambre des communes, en vue de constater si l'une quelconque de ses dispositions est incompatible avec les fins et dispositions de cette partie-là du bill.

On nous a fait remarquer au comité que, même si cette disposition oblige le ministre de la Justice à s'assurer de l'existence ou de l'absence de tous illogismes, rien ne semble l'obliger, d'autre part, à présenter ses vues sous forme de rapport à la Chambre des communes.

[...]

C'était une conséquence inéluctable et nécessaire, m'a-t-il semblé, que, dans les règlements édictés par le gouverneur en conseil sur la façon et les moyens dont le ministre de la Justice s'acquitterait de cette obligation, la façon dont le ministre communiquerait les résultats de son étude à la Chambre des communes ou au Parlement serait également visée. Cependant, les députés ont jugé que cette obligation précise de faire rapport à la Chambre devait être imposée au ministre par une disposition spéciale du bill, et comme il m'a semblé que, de cette façon, l'obligation imposée ne diffère pas de celle que je jugeais implicitement contenue dans l'article de toute façon, je n'ai vu aucune objection à ce que soit insérée dans l'article une disposition spécifique obligeant le ministre à communiquer avec la Chambre des communes, dès qu'il peut convenablement le faire, les résultats de son examen. [Je souligne.]

[149] Par suite de ces délibérations, la *Déclaration canadienne des droits* est officiellement devenue loi le 10 août 1960. Les délibérations concernant l'article 4 (maintenant l'article 3) de la *Déclaration canadienne des droits* révèlent que l'intention du législateur était d'insérer, dans le processus d'examen des avant-projets de loi et des projets de règlements, un mécanisme au sein du ministère de la Justice permettant de déceler et de corriger les incompatibilités avec les droits garantis. Les délibérations susmentionnées révèlent également que l'obligation du ministre de faire rapport à la

examination. I also note that the role of the Department of Justice was discussed; this is an important indication as to what was expected of the Department. Furthermore, it seems that the Minister implicitly recognized that the role of the Department would grow with time.

Part (3)—January 1971—Minister of Justice Turner (*Statutory Instruments Act*)

[150] In January 1971, Minister of Justice Turner explained to the House of Commons the purpose behind the *Statutory Instruments Act*. The aim of the bill was to revise the law relating to delegated legislation. He indicated that the review was warranted as the last piece of legislation on the topic dated from 1950 and the *Official Languages Act* had recently come into force (Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 28th Parl., 3rd Sess., Vol. III (25 January 1971), at pages 2735 and 2736):

[Mr. Turner:] One of the main features of this bill is that it is designed to protect the public from the improper or unusual exercise of power that has been delegated by Parliament. This will be done in three different ways. First, most proposed regulations will be required to be submitted to the Clerk of the Privy Council who, together with Deputy Minister of Justice, will be responsible for examining the proposed regulations to ensure four things: first, that they are authorized by the statute pursuant to which they are to be made; second, that they do not constitute an unusual or unexpected use of the authority pursuant to which they are to be made; third, that they do not trespass unduly on existing rights and freedoms and are not, in any case, inconsistent with the purposes and provisions of the Canadian Bill of Rights; and fourth, that the form and draftsmanship of the proposed regulations are in accordance with established standards.

.... It is hoped that at this stage in the regulation-making process any proposed regulation that fails to meet the criteria which I have just enumerated will be revised in such a manner that, having regard to those criteria, it becomes acceptable to the Department of Justice and to the person or body that proposes it.

...

... At that stage the primary purpose will be to see whether the regulations meet the criteria. The ultimate

Chambre des communes serait déclenchée si le ministre décelait une incompatibilité à la suite de son examen. Je souligne également que l'on a discuté du rôle du ministère de la Justice; il s'agit d'une indication importante de ce qui était attendu du ministère. De plus, il semble que le ministre a implicitement reconnu que le rôle du ministère prendrait de l'ampleur avec le temps.

Partie (3) — Janvier 1971 — Ministre de la Justice Turner (*Loi sur les textes réglementaires*)

[150] En janvier 1971, le ministre de la Justice Turner a expliqué à la Chambre des communes l'objet qui sous-tend la *Loi sur les textes réglementaires*. Le but du projet de loi était de réviser le droit relatif à la législation déléguée. Il a mentionné que la révision était justifiée, car la dernière mesure législative sur le sujet datait de 1950 et que la *Loi sur les langues officielles* venait d'entrer en vigueur (Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 28^e lég., 3^e sess., vol. III (25 janvier 1971), aux pages 2735 et 2736) :

[M. Turner :] L'une des caractéristiques principales du bill réside dans le fait qu'il a été conçu pour protéger le public contre un emploi abusif ou anormal de pouvoirs conférés par le Parlement. Cette protection est assurée de trois façons différentes. En premier lieu, la plupart des projets de règlement devront être soumis au greffier du Conseil privé qui sera chargé, avec le sous-ministre de la Justice, de s'assurer qu'ils répondent à quatre conditions. Premièrement, que la loi en vertu de laquelle ils sont édictés les autorise expressément. Deuxièmement, qu'ils ne découlent pas d'un exercice anormal et imprévu des pouvoirs en vertu desquels ils doivent être édictés. Troisièmement, qu'ils n'enfreignent pas inutilement les libertés et les droits acquis et qu'ils sont en tous cas conformes aux buts et aux dispositions de la déclaration canadienne des droits. Quatrièmement, que la forme et le libellé des projets de règlements sont conformes aux normes établies.

[...] On espère qu'à cette étape du processus de réglementation, tout projet de règlement qui ne répond pas aux critères que je viens d'énumérer sera révisé de telle sorte que, compte tenu de ces critères, il deviendra acceptable au ministère de la Justice ainsi qu'à la personne ou au groupe qui le propose.

[...]

[...] À cette étape-là, l'objectif primordial sera de vérifier si les règlements correspondent aux critères.

interpretation, in one sense, lies with the scrutiny committee of Parliament. In a wider sense, the courts of this country will be called upon, if the regulation is challenged, to interpret whether the regulation is intra vires or ultra vires of the enabling statute. The interpretation of words will not be the primary purpose at this stage.

...

... There will be a change to the present system. There will be a judicial scrutiny by the Department of Justice to ensure that the four criteria are followed.

...

.... It is my hope that the members of the scrutiny committee will be able to find the time to examine all regulations, but especially those that have wide application to the public. In this way, members of the public will be assured that Parliament is at least aware of those regulations which have an impact on their daily lives. [Emphasis added.]

Part (4)—February 1971—Minister of Justice Turner (*Statutory Instruments Act*)

[151] A few weeks later, in February 1971, during a meeting of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs, Minister of Justice Turner responded to the following comment [Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs on Bill C-182, Statutory Instruments Act*, 28th Parl., 3rd Sess. Issue No. 7 (16 February 1971), at page 7:22]:

... it appears that the practice is not to report an inconsistency with the purposes and provisions of the Canadian Bill of Rights to Parliament, as provided for in the statutes, and the regulations made thereunder, but to continue to work with successive drafts of the regulations until the inconsistency has been removed. We have no fault to find with this technique, but the burden it imposes on the Department of Justice is considerable. [Emphasis added.]

[152] To which Minister Turner responded (Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs on Bill C-182, Statutory Instruments Act*,

L'interprétation définitive relève, dans un sens, du comité d'étude du Parlement. Dans un sens plus large, on fera appel aux tribunaux du pays en cas de contestation d'un règlement, pour décider s'il est ou non dans la limite de la loi d'autorisation. À cette étape, l'objectif primordial ne sera pas l'interprétation des mots.

[...]

[...] Il y en aura. Le ministère de la Justice effectuera un examen judiciaire minutieux afin de s'assurer que les quatre critères sont respectés.

[...]

[...] J'espère que les membres du comité en question auront le temps d'examiner tous les règlements, surtout ceux qui sont d'une grande portée pour le public. Les Canadiens pourront ainsi être sûrs que le Parlement est conscient du moins des règlements qui ont des répercussions sur leur vie quotidienne. [Je souligne.]

Partie (4) — Février 1971 — Ministre de la Justice Turner (*Loi sur les textes réglementaires*)

[151] Quelques semaines plus tard, en février 1971, au cours d'une réunion du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques, le ministre de la Justice Turner a répondu au commentaire suivant [Canada. Chambre des Communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques* concernant le Bill C-182, *Loi sur les textes réglementaires*, 28^e lég., 3^e sess., fascicule n^o 7 (16 février 1971), à la page 7:22] :

[...] il semble que la pratique ne tende pas à faire rapport au Parlement des erreurs décelées dans les objectifs et les dispositions de la Déclaration canadienne des droits, comme cela est prévu par les lois et les règlements qui en découlent, mais qu'elle tende plutôt à faire continuer les travaux, à savoir la rédaction de projets successifs pour les règlements en question, jusqu'à ce que les erreurs soient éliminées. Nous n'avons rien à reprocher à cette technique, mais elle impose une tâche considérable au ministère de la Justice. [Je souligne.]

[152] Voici la réponse du ministre Turner (Canada. Chambre des Communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques* concernant le Bill C-182, *Loi sur*

28th Parl., 3rd Sess., Issue No. 7 (16 February 1971), at pages 7:22 and 7:23):

[Mr. Turner:] The Committee says that the way the Regulations Act is drafted now requires the Minister of Justice to certify that a proposed regulation is in accordance with the Canadian Bill of Rights. What happens in practice? The Deputy Minister of Justice finds that a proposed regulation is contrary to the Canadian Bill of Rights, he sends it back to the department concerned saying we will not accept this, fix it up and it is fixed up and then it is certified.

The amendment, instead of imposing the duty on the Deputy Minister of Justice or the Minister of Justice at the stage of a proposed regulation, says when the regulation is transmitted, that is to say after it has been approved, argued about, drafted and then sent over. In other words, the proper stage at which the Minister of Justice ought to certify it, is when it is transmitted for registration, not when it comes up by way of proposal. That is the only change. It is responsive to the Committee report and makes a lot more sense because in practice we send proposals back anyways until they come back in the proper form. Our duty should be to make sure that before registration it is in accordance with the Canadian Bill of Rights.

Mr. Alexander: Will the regulations come before you sir? I do not even see the difference except where if there is any doubt about the validity of a regulation it is then transferred to your Department. Is that right?

Mr. Turner ...: Yes. There are two different things, Mr. Alexander. The Deputy Minister of Justice under the earlier sections had the duty to ensure that the regulations met certain criteria. But the Minister of Justice under this clause has the duty to ensure that it does not contravene the Canadian Bill of Rights. In practice the Deputy Minister of Justice exercises that particular power on my authority but I am responsible before Parliament if he makes a mistake. As a matter of fact if there is a real dispute then the Deputy Minister of Justice draws it to my attention. [Emphasis added.]

[153] Similar to the intent behind the enactment of the Bill of Rights, as explored above, the purpose of the 1971 revision was also to elaborate a mechanism to examine draft provisions for inconsistencies with guaranteed rights. To do so, draft regulations would first

les textes réglementaires, 28^e lég., 3^e sess., fascicule n^o 7 (16 février 1971), aux pages 7:22 et 7:23) :

[M. Turner :] Ce que le Comité dit, c'est que de la façon dont la Loi sur les règlements est rédigée à l'heure actuelle, elle exige que le ministre de la Justice certifie qu'un projet de règlement est bien conforme à la Déclaration canadienne des droits. Qu'en est-il en pratique? Le sous-ministre de la Justice s'aperçoit qu'un projet de règlement s'oppose à la Déclaration canadienne des droits; il le renvoie au ministère concerné disant que le texte ne peut être accepté. Je leur demande de le modifier, et ensuite le texte est certifié.

L'amendement, au lieu d'imposer ce devoir au sous-ministre de la Justice ou au sous-ministre lui-même, au niveau d'un projet de règlement, précise quand ce règlement doit être transmis, à savoir, après avoir été approuvé, discuté, rédigé, et enfin envoyé. En d'autres termes, le ministre de la Justice devra certifier ce règlement une fois qu'il aura déjà été transmis pour être enregistré, et non pas quand il est transmis à titre de simple proposition. C'est la seule modification. Cela fait suite au rapport du Comité et est bien plus sensé, puisque dans la pratique, nous renvoyons les projets, de toute façon, jusqu'à ce qu'ils nous reviennent sous une forme correcte. Notre devoir serait de nous rassurer, avant l'enregistrement, que le texte respecte bien la Déclaration canadienne des droits.

M. Alexander : Est-ce que les règlements vous seront soumis, monsieur? Je ne vois pas de différence; sauf peut-être si l'on a des doutes au sujet de la validité d'un règlement; on le transmettra alors à votre ministère. Est-ce exact?

M. Turner [...] : Oui. Il y a deux choses différentes, monsieur Alexander. Le sous-ministre de la Justice dans le cadre des anciens articles de loi, devrait s'assurer que les règlements respectaient bien certains critères mais le ministre de la Justice, en vertu de cet article, doit s'assurer que cela ne contrevient pas à la Déclaration canadienne des droits. En pratique, c'est le sous-ministre qui exerce ce pouvoir particulier, sous mon autorité, mais c'est moi qui serais responsable devant le Parlement si des erreurs étaient commises. En fait, s'il y a une réelle dispute, le sous-ministre de la Justice attire notre attention sur la question. [Je souligne.]

[153] Tout comme l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*, comme il été examiné ci-dessus, la révision de 1971 visait également à élaborer un mécanisme servant à examiner les projets de loi afin de déceler les incompatibilités avec les droits garantis.

be “judicially” scrutinized by the Department of Justice and second, if the regulation was then challenged, the courts would assume their role to decide on the legality of the problematic provisions of the draft regulations.

Part (5)—March 1985—Minister of Justice Crosbie (Amendments brought after the enactment of the Charter)

[154] In March 1985, Minister of Justice John Crosbie commented on the government’s responsibility to adapt existing legislation to the new Charter. As part of that process, both the *Statutory Instruments Act* and the *Department of Justice Act* were amended in order to include examination and reporting provisions similar to the ones created by section 3 of the Bill of Rights. It is important to note that the following segment refers to the review process as a whole and not specifically to the examination and reporting obligations (Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 33rd Parl., 1st Sess., Vol. 3 (27 March 1985), at pages 3418, 3419 and 3422):

[**Mr. Crosbie:**] The federal Government, provincial Governments and territorial Governments, once the Charter had been proclaimed, undertook to review their legislation, regulations and administrative practices to ensure that they were consistent with the Charter as far as it could be determined. As a result of the review which has taken place in the Government of Canada, a broad range of federal initiatives were undertaken to bring about conformity with the Charter.

...

I want to point out that the project of reviewing federal statutes to discover if they comply with the Charter commenced on April 1, 1982. That is when the human rights law section was established in the Department of Justice. For over two years our predecessors were in charge of the operation of reviewing federal statutes to discover whether they complied with the Charter in so far as that could be determined. Of course, the courts will ultimately determine whether they do or do not comply.

...

Pour ce faire, les projets de règlements seraient d’abord examinés attentivement de « façon juridique » par le ministère de la Justice et, ensuite, si le règlement était contesté, les tribunaux assumeraient leur tâche de se prononcer sur la légalité des dispositions problématiques.

Partie (5) — Mars 1985 — Ministre de la Justice Crosbie (modifications apportées après l’adoption de la Charte)

[154] En mars 1985, le ministre de la Justice John Crosbie a fait des commentaires sur la tâche qui incombait au gouvernement d’adapter les lois existantes à la nouvelle Charte. Dans le cadre de ce processus, la *Loi sur les textes réglementaires* et la *Loi sur le ministère de la Justice* ont toutes les deux été modifiées afin d’inclure dans celles-ci des dispositions relatives à l’examen et au rapport semblables à celles créées par l’article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*. Il est important de souligner que les extraits qui suivent portent sur le processus d’examen dans son ensemble, et non pas précisément sur les obligations en matière d’examen et de rapport (Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 33^e lég., 1^{re} sess., vol. 3 (27 mars 1985), aux pages 3418, 3419 et 3422) :

[**M. Crosbie :**] Le gouvernement fédéral, les gouvernements des provinces et des territoires ont, dès la proclamation de la Charte, entrepris de réviser leur législation, leur réglementation et leurs méthodes administratives, afin qu’elles soient conformes à ses dispositions. À la suite de cet examen, le gouvernement fédéral a pris toute une gamme d’initiatives pour respecter la Charte.

[...]

Je tiens à signaler que l’opération d’examen de la conformité des lois fédérales à la Charte a débuté le 1^{er} avril 1982, avec la création de la section des Droits de la personne au ministère de la Justice. Pendant plus de deux ans, nos prédécesseurs ont présidé à cet examen de la conformité des lois fédérales à la Charte, dans la mesure où il est possible de s’en assurer car ce sont évidemment les tribunaux qui vont trancher en dernier ressort.

[...]

What is the Bill about? The Bill is to ensure that federal statutes which are obviously in conflict with the Charter will be amended so that the conflict will no longer exist.

...

The Minister of Justice already has an obligation under the law to examine Bills and regulations to ensure they are consistent with the Bill of Rights. I am referring to the Bill of Rights enacted under the late great John Diefenbaker when his Government was in power. These amendments provide a similar obligation on the Minister of Justice to examine regulations and Government Bills to ensure they are consistent with the Charter. That is new. They also provide for the co-ordination of the examination of regulations under the Statutory Instruments Act, the Department of Justice Act and the Bill of Rights.

...

As a result of court decisions, in the future the House will have to make changes in legislation from time to time. We also recognize that there may be aspects of federal legislation that we missed in this review. It is a continuing process to ensure conformity with the Charter. New problems will be identified from time to time. [Emphasis added.]

Part (6)—April 1985—Minister of Justice Crosbie (Amendments brought after the enactment of the Charter)

[155] Minister of Justice John Crosbie further reiterated, in more categorical terms, the duties and obligations to be assumed by the Department of Justice in regards to reviewing pre-existing legislation at the Standing Committee on Justice and Legal Affairs on April 23, 1985 (Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs*, 33rd Parl., 1st Sess., Issue No. 25 (23 April 1985), at pages 25A:1, 25A:2 and 25A:8):

[**Mr. Crosbie:**] Since the Proclamation of the Charter in 1982, the Federal Government has been reviewing its legislation, regulations and administrative practices to ensure consistency with the Charter. This review was necessary because laws which are inconsistent with the constitution may be found to be of no force and effect. The review has been based on the assumption that it is preferable to

Qu'est-ce que prévoit le projet de loi? Il assure que les lois fédérales en conflit évident avec la Charte seront modifiées de façon à supprimer le conflit.

[...]

Le ministre de la Justice est déjà tenu aux termes de la loi d'examiner les projets de loi et les règlements pour s'assurer qu'ils respectent la Déclaration des droits. Je veux parler de la Déclaration des droits décrétée sous le gouvernement de l'éminent John Diefenbaker. Ces modifications obligent également le ministre de la Justice à examiner les règlements et les mesures d'initiative ministérielle afin de veiller à ce qu'ils soient compatibles avec la Charte. C'est une innovation. Elles prévoient aussi l'examen concerté des règlements aux termes de la Loi sur les textes réglementaires, la Loi sur le ministère de la Justice et la Déclaration des droits.

[...]

Par suite des décisions rendues par les tribunaux, la Chambre devra modifier les mesures législatives de temps à autre. Nous nous rendons compte qu'il pourrait y avoir certains aspects de la législation fédérale que nous aurions négligés dans cette étude. Nous poursuivons ce processus en vue d'assurer le respect de la Charte. De nouveaux problèmes seront décelés de temps en temps. [Je souligne.]

Partie (6) — Avril 1985 — Ministre de la Justice Crosbie (modifications apportées après l'adoption de la Charte)

[155] Le ministre de la Justice John Crosbie a rappelé, le 23 avril 1985, en termes plus catégoriques, au Comité permanent de la Justice et des questions juridiques, les tâches et les obligations que devait assumer le ministère de la Justice concernant l'examen des lois existantes (Canada. Chambre des Communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, 33^e lég., 1^{re} sess., fascicule n° 25 (23 avril 1985), aux pages 25A:1, 25A:2 et 25A:8) :

[**M. Crosbie :**] Depuis l'entrée en vigueur de la Charte en 1982, le gouvernement fédéral a procédé à l'examen de ses lois, de ses règlements et de ses règles administratives afin d'en vérifier la conformité avec les dispositions de ce texte. Le gouvernement a dû procéder à cet examen du fait que les lois qui contreviennent à la Constitution peuvent être déclarées inopérantes par les tribunaux. Il a

change legislation, rather than forcing Canadians to challenge laws in the courts to assert their constitutional rights.

In order to carry out this review and provide advice generally on Charter issues, the Department of Justice established the Human Rights Law Section in 1982. The lawyers in this section have worked closely with the lawyers in the legal services units, who in turn have consulted with officials in various departments and agencies to identify problems. In this way, the Department of Justice has been able to draw on those with expertise and specialized knowledge in many different areas.

The review of statutes has been an enormous task. There are hundreds of laws covering an incredible variety of subjects. The Charter is relatively new and the jurisprudence is at an early stage of development. In most areas, there are no definitive court decisions. The task is further complicated because Charter assessment requires evaluation of fundamental issues of social policy, as an integral element of any legal judgment that can be made.

...

The amendments to the Department of Justice Act and the Statutory Instruments Act will provide for the scrutiny of bills and regulations to ensure consistency with the Charter. A similar obligation already exists with respect to the Canadian Bill of Rights

The amendments will also make this process more efficient by ensuring that an examination of regulations made under the Statutory Instruments Act will be sufficient for the purposes of the Charter and the Bill of Rights. [Emphasis in original.]

[156] The examination and reporting duties of the Minister of Justice and of the Clerk of the Privy Council remain the same following these amendments except to add reference to the Charter; nothing else was changed.

donc été jugé préférable de modifier la législation plutôt que d'obliger les Canadiens à s'adresser aux tribunaux pour contester la validité de certaines dispositions législatives afin de faire reconnaître leurs droits constitutionnels.

C'est ainsi que le ministère de la Justice a institué en 1982 la Section des droits de la personne et l'a chargée de procéder à cet examen et, de façon générale, de dispenser des conseils sur les questions relatives à la Charte. Les avocats de cette section ont travaillé en étroite collaboration avec ceux des contentieux des ministères. Pour leur part, ces derniers ont consulté des fonctionnaires de divers organismes et ministères afin de déceler les dispositions susceptibles de poser des problèmes. Le ministère de la Justice a ainsi pu bénéficier de l'expérience et des connaissances de gens œuvrant dans plusieurs domaines différents.

L'examen de la législation représente une tâche énorme. Il existe en effet des centaines de lois qui portent sur une infinité de sujets. Par ailleurs, la Charte est un texte relativement nouveau que les tribunaux commencent à peine à interpréter. Sur plusieurs questions, la jurisprudence n'est pas encore fixée. Un tel examen de la législation à la lumière des dispositions de la Charte est d'autant plus compliqué qu'il implique, préalablement à toute détermination des conséquences juridiques, une évaluation de certaines questions fondamentales de la politique sociale.

[...]

Les modifications à la Loi sur le ministère de la Justice et à la Loi sur les textes réglementaires prévoient un examen minutieux des projets de loi et des règlements afin de s'assurer qu'ils sont conformes à la Charte. Une obligation semblable existe déjà dans la Déclaration canadienne des droits [...].

Les modifications rendront également ce processus plus efficace en garantissant que l'examen des règlements effectué en application de la Loi sur les textes réglementaires satisfera aux objectifs de la Charte et de la Déclaration canadienne des droits. [Je souligne.]

[156] Les obligations en matière d'examen et de rapport du ministre de la Justice et du greffier du Conseil privé ne changent pas à la suite de ces modifications, sauf qu'elles font mention de la Charte; il n'y a eu aucune autre modification.

[157] But, I heed that the verb “ensure”, rather than “ascertain” was used by Minister of Justice Crosbie in his speech when he defined the obligations. It is impossible, at this stage, to clearly understand what was meant by Minister Crosbie’s reliance on the verb “ensure”: did he use “ensure” in its weakest form, as seen earlier when the word was tempered by the much weaker French equivalencies; or did he mean to convey the strong definition of “ensure”, as found in dictionary definitions? Ultimately, the legislative history of the *Statutory Instruments Act*, as presented to the Court, establishes that no amendments were sought to the examination provisions in order to reflect his use of “ensure”.

Part (7)—June 1985—Mr. Low (Application by the Department of Justice)

[158] Finally, in June 1985, in front of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, Mr. Martin Low, as General Counsel within the Department of Justice—Human Rights Law Section, commented on the proposed legislation to amend certain bills following the enactment of the Charter as mentioned by Minister Crosbie in March and April 1985 (see above). He incidentally summarized the practical complexities of the examination provisions. He first detailed how the Department of Justice approaches such an issue [Canada. Senate. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, 33rd Parl., 1st Sess., Issue No. 15 (12 June 1985), at page 15:6]:

[**Mr. Low:**] I just want to say that complicating our life, apart from the question of novelty, is the fact that the Charter requires of us more than a narrow examination of precedents and judicial decisions that enable us to say, with a degree of confidence about black letter law, that something does or does not conform to the Charter. It has a very important policy dimension. A number of aspects of the Charter involve policy judgments as much as pure black letter legal prescriptions and so that the task of assessing the compatibility of laws with the Charter becomes, in many respects, a matter of judgment and of risk assessment, as opposed to clear and definitive and articulated decisions a determination of inconsistency.

[157] Mais, je tiens compte du fait que le verbe « *ensure* » plutôt que le verbe « *ascertain* » a été employé par le ministre de la Justice Crosbie dans son discours lorsqu’il a défini les obligations. Il est impossible, à ce stade, de bien comprendre ce que le ministre Crosbie voulait dire en employant le verbe « *ensure* » : a-t-il employé ce verbe dans sa forme la plus faible, comme je l’ai déjà mentionné, lorsque le mot a été atténué par les équivalents français, ou a-t-il voulu faire ressortir la définition forte du verbe « *ensure* », telle qu’elle figure dans les dictionnaires? Au bout du compte, selon l’historique législatif de la *Loi sur les textes réglementaires*, tel qu’il a été présenté à la Cour, aucune modification aux dispositions relatives à l’examen visant à refléter son emploi du mot « *ensure* » n’a été demandée.

Partie (7) — Juin 1985 — M. Low (application par le ministère de la Justice)

[158] Enfin, en juin 1985, devant le Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, M. Martin Low, à titre d’avocat général au ministère de la Justice — Section des droits de la personne, a formulé des observations sur la proposition de loi visant à modifier certains projets de loi à la suite de l’adoption de la Charte, comme l’a mentionné le ministre Crosbie en mars et avril 1985 (voir ci-dessus). Il a fortuitement résumé les complexités sur le plan pratique que présentaient les dispositions relatives à l’examen. Il a d’abord expliqué en détail comment le ministère de la Justice abordait une telle question [Canada. Sénat. *Délibération du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, 33^e lég., 1^{re} sess., fascicule n^o 15 (12 juin 1985), à la page 15:6] :

[**M. Low :**] Je veux juste vous dire ce qui nous complique la tâche, mis à part ce nouveau projet, c’est que la Charte exige de nous non seulement un examen serré de précédents et de décisions judiciaires qui nous permettent de déterminer, avec un certain degré de confiance, qu’une question est conforme ou non à la Charte, mais elle revêt également une très importante dimension sur le plan de l’action pratique. Certains aspects de la Charte demandent un jugement pratique autant que des décisions juridiques énoncées en toutes lettres de sorte que l’évaluation de la compatibilité de lois avec la Charte se résume à de nombreux égards à une question de jugement et d’évaluation des risques, par opposition à des décisions claires et définitives d’incohérences.

The bill that will be coming before you is, in a sense, our best judgment as to areas of legal risk. There are very few areas in the bill that we believe to be directly in conflict with the Charter. We have some difficulty in saying absolutely, unequivocally, that such and such a provision of a certain Act, in fact, is inconsistent with the Charter. But, we see a degree of sufficient risk of invalidity that one of our operating principles, in conducting the review, requires us to consider it for amendment. The operating principle is, where the risk of inconsistency with the Charter is sufficiently great, that we should not be in a position of requiring individual Canadians to test an issue through the courts to the final level of the Supreme Court, with all the expense and difficulty that that entails, where we recognize that there is a high risk of inconsistency. [Emphasis added.]

[159] Mr. Low then informed the Committee that the bill would add a reference to the Charter to the existing examination provisions (Canada. Senate. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, 33rd Parl., 1st Sess., Issue No. 15 (12 June 1985), at pages 15:8 and 15:9):

[Mr. Low:] The next area of the bill is an area which involves the casting of a responsibility on the Minister of Justice to examine bills and regulations to ensure that, when Parliament is dealing with a bill, there has been an assessment made of its compatibility with the Charter. That is essentially similar to the responsibility which the minister now has under the Canadian Bill of Rights. It is also intended to make the process of examination of regulations under the Statutory Instruments Act somewhat more efficient than it is at the moment, where those who are charged with the administration of this responsibility for the minister must in fact examine the regulations at least twice and sometimes three times in some cases, essentially for the same purpose, and it is really not a very productive use of the time of some very valuable people.

...

That is a very hasty assessment of what is in the bill. I suppose I should say the bill is not intended to be our final product. It is the first of what will be at least two bills and perhaps more, because as time goes on our understanding of the Charter and of its impacts on areas of law that we may have assessed and thought to be on balance pretty secure, is being revised every day. Perhaps the best example I can give you of that is the provisions of this bill which deal with powers of entry for the purpose of search. Immediately after the judgment of the Supreme Court of

Le projet de loi que vous aurez à étudier est en un sens le fruit de notre jugement des points qui présentent un risque réel. À notre avis, très peu de points énoncés dans le projet de loi entrent directement en conflit avec la Charte. Nous éprouvons certaines difficultés à dire de façon catégorique, non équivoque, que telle ou telle disposition d'une certaine loi va en fait à l'encontre de la Charte, mais nous estimons qu'il y a suffisamment de risques qu'elle soit invalide que nous avons adopté pour principe, dans la conduite de l'examen, d'en envisager la modification. Ainsi, lorsqu'une loi risque dans une mesure assez grande d'être incompatible avec la Charte, nous ne serons pas tenus de demander à des Canadiens de contester un point devant les tribunaux et de se rendre jusqu'à la Cour suprême, avec toutes les dépenses et les difficultés que cela entraîne. [Je souligne.]

[159] M. Low a ensuite dit au Comité que le projet de loi ajouterait aux dispositions relatives à l'examen existantes un renvoi à la Charte (Canada. Sénat. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, 33^e lég., 1^{re} sess., fascicule n^o 15 (12 juin 1985), aux pages 15:8 et 15:9) :

[M. Low :] La partie suivante du projet de loi concerne une responsabilité confiée au ministre de la Justice, soit d'examiner des projets de loi et des règlements, de sorte que lorsque le Parlement traite d'un projet de loi, on a déterminé s'il est compatible avec la Charte. Cela ressemble essentiellement à la responsabilité qui incombe actuellement au ministre en vertu de la Déclaration canadienne des droits et vise également à rendre le processus d'examen de règlements, aux termes de la Loi sur les textes réglementaires, un peu plus efficace qu'il ne l'est à l'heure actuelle, car ceux qui sont chargés de cette responsabilité pour le compte du ministre doivent en fait examiner les règlements au moins deux fois, voire trois fois dans certains cas, et ce essentiellement aux mêmes fins; ce n'est réellement pas utiliser de façon très productive le temps de certaines personnes très précieuses.

[...]

Il s'agit d'une évaluation très hâtive de la teneur du projet de loi. Je présume que ce projet de loi n'est pas destiné à être notre réalisation définitive. Il est le premier d'au moins deux projets de loi voire davantage, parce qu'avec le temps, notre compréhension de la Charte et de son incidence sur des secteurs de la loi que nous avons évalués et que nous avons cru être dans l'ensemble assez sûrs, change tous les jours. Le meilleur exemple que je puisse vous donner, ce sont les dispositions du projet de loi qui traitent des pouvoirs d'entrée et de perquisition,

Canada in *Hunter v. Southam* we were able to deal with much more confidence than we had to that point in time with this rather difficult question of controls on those who would search for the purposes of an offence.

.... I suspect that we will be doing that more and more frequently as the higher courts, and particularly the Supreme Court, come to give us better guidance on the meaning of these difficult questions of law and perhaps even more difficult questions of social policy. [Emphasis added.]

[160] From this broad contextualization, in the next section, I reach conclusions regarding the legislator's intent in regards to the examination provisions.

C. Conclusions on the Legislator's Intent

Part (1)—Summary

[161] To summarize this analysis of the legislator's intent, I conclude that the Minister of Justice's obligations to examine and to report have existed since the early 1960s. These obligations have evolved over time, notably through the full review of delegated legislations in the early 1970s resulting in the *Statutory Instruments Act*, and through the amendments consequent to the enactment of the Charter in the 1980s. The basic requirements of the obligations have remained the same but the work required to fulfil the obligations and the complexity of the substantive issues have greatly expanded. From the historic statements reproduced above, I confirm that it was agreed that changing the word "ensure" for "ascertain" weakened the examination process.

Part (2)—The Examination Duty

[162] The objective of Minister Fulton was to impose on the Minister of Justice the obligation to answer whether or not there was a breach of guaranteed rights. The legislative language adopted does indeed call for this determination to be made. But, at no time was there discussion as to the level of credibility to be given to an argument in order to permit such an answer to be reached. The use of the word "ensure" was first

car immédiatement après le jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hunter et [Southam]*, nous avons pu traiter avec beaucoup plus de confiance qu'auparavant la question plutôt difficile de la surveillance à exercer sur ceux qui font des perquisitions.

[...] Je présume que cela se produira de plus en plus fréquemment à mesure que les cours supérieures, notamment la Cour suprême, nous expliqueront mieux la signification de ces questions de droit difficiles, voire de questions encore plus difficiles de politique sociale. [Je souligne.]

[160] À partir de cette mise en contexte générale, je tire, dans la prochaine section, des conclusions quant à l'intention du législateur en ce qui concerne les dispositions relatives à l'examen.

C. Conclusions quant à l'intention du législateur

Partie (1) — Résumé

[161] Afin de résumer cette analyse de l'intention du législateur, je conclus que les obligations de la ministre de la Justice de faire un examen et de faire rapport existent depuis le début des années 60. Ces obligations ont évolué au fil du temps, notamment grâce à l'examen complet des législations déléguées qui a été fait au début des années 70 et qui a débouché sur la *Loi sur les textes réglementaires*, et grâce aux modifications résultant de l'adoption de la Charte dans les années 80. Les exigences fondamentales que comportent ces obligations n'ont pas changé, mais le travail exigé pour remplir les obligations et la complexité des questions de fond se sont accrus. Compte tenu du rappel historique figurant plus haut, je confirme qu'il avait été convenu que changer le mot « *ensure* » pour le mot « *ascertain* » affaiblissait le processus d'examen.

Partie (2) — L'obligation en matière d'examen

[162] L'objectif visé par le ministre Fulton était d'imposer au ministre de la Justice l'obligation de dire s'il y avait, oui ou non, violation des droits garantis. Selon le libellé du texte de loi, le ministre doit se prononcer sur cette question. Mais, il n'a aucunement été discuté du degré de crédibilité qui doit être accordé à un argument afin de permettre qu'une telle conclusion soit tirée. Il a d'abord été proposé d'employer le mot

proposed, but following discussions the word “ascertain” was deemed more appropriate.

[163] At the time, the Department of Justice was not organized to examine draft legislation. The idea that the Department of Justice would assume such a responsibility was only in its embryonic stage, but the persons involved in the discussions at the time envisioned that the responsibility of the Department of Justice would gradually grow.

[164] In regards to the bill of the *Statutory Instruments Act* in 1971, Minister of Justice Turner, when discussing the draft *Statutory Instruments Act*, wanted to protect the public and ensure Parliament would have a role to play in reviewing regulation compliance with guaranteed rights. He envisioned that the Department of Justice would assume a “judicial scrutiny” of the draft regulations. He also made it clear that if called upon, the courts would have the final say as to legality and compliance with guaranteed rights. In essence, he placed emphasis on the roles to be assumed by the three institutions in attempting to produce the best regulations possible.

[165] Following the enactment of the Charter, in 1985, Minister Crosbie used the word “ensure” in his statements. I note that the word “ensure” was in fact never reflected into the legislation through an amendment; the verb “ascertain” remained. It can be said that the weak form of the verb “ensure” was used because the French counterparts to “ensure” are “*vérifier*” in the Bill of Rights and the *Department of Justice Act*, and “*examiner*” in the *Statutory Instruments Act*. In addition, the expression “does not trespass unduly”, in French “*n’empiète pas indûment*”, used at paragraph 3(2)(c) of the *Statutory Instruments Act* further confirms that the notion of certainty found within the word “ensure” has been diluted. In every scenario where “ensure” was used, whether through comparisons of equivalent expressions in different statutes, in the correspondent French versions of the provisions, or through historical discussions, the guarantee within the expression “ensure” was always mitigated.

« *ensure* », mais, à la suite de discussions, il a été décidé que le mot « *ascertain* » était plus approprié.

[163] À l’époque, le ministère de la Justice ne disposait pas de la structure nécessaire pour examiner les projets de loi. L’idée selon laquelle le ministère de la Justice assumerait une telle responsabilité n’était encore qu’au stade embryonnaire, mais les personnes qui participaient aux délibérations à ce moment-là prévoyaient que la responsabilité du ministère de la Justice augmenterait progressivement.

[164] En ce qui concerne le projet de loi sur les textes réglementaires qui a fait l’objet de délibérations en 1971, le ministre de la Justice Turner, lorsqu’il a parlé de l’ébauche de la *Loi sur les textes réglementaires*, voulait protéger le public et s’assurer que le Parlement aurait un rôle à jouer lorsqu’il serait question de vérifier si un règlement était compatible avec les droits garantis. Il prévoyait que le ministère de la Justice ferait un « examen judiciaire » des projets de loi. Il a clairement dit que, au besoin, les tribunaux auraient le dernier mot concernant la question de la légalité et de la compatibilité avec les droits garantis. Essentiellement, il a mis l’accent sur les rôles que devaient jouer les trois institutions en tentant de produire les meilleurs règlements possible.

[165] À la suite de l’adoption de la Charte, en 1985, le ministre Crosbie a employé le mot « *ensure* » dans ses déclarations. Je souligne que le mot « *ensure* » n’a en fait jamais été inscrit dans la loi au moyen d’une modification; on a continué d’employer le verbe « *ascertain* ». On peut dire que la forme faible du verbe « *ensure* » a été employée, parce que, dans la *Déclaration canadienne des droits* et dans la *Loi sur le ministère de la Justice*, comme équivalent français du mot « *ensure* », on a employé le mot « *vérifier* » et que, dans la *Loi sur les textes réglementaires*, on a employé le mot « *examiner* ». De plus, l’emploi, à l’alinéa 3(2)c) de la *Loi sur les textes réglementaires*, de l’expression « *does not trespass unduly* », « *n’empiète pas indûment* » en français, confirme par ailleurs que la notion de certitude que comporte le mot « *ensure* » a été atténuée. Dans chaque exemple d’emploi du mot « *ensure* », que ce soit dans le cadre de comparaisons avec des mots équivalents figurant dans différentes lois, dans la version française

[166] Furthermore, Minister Crosbie’s general counsel, Mr. Low, expressed the complexities of the new role the Department of Justice would assume. Mr. Low also articulated that it would be challenging to “say with a degree of confidence ... that something does or not conform to the Charter”. From these complexities, the “no reasonable argument” standard was adopted.

[167] The objective of establishing an examination process in regards to guaranteed rights was clearly intended. But, at no time was it thought that this process would guarantee Bill of Rights-proof and Charter-proof draft legislation. It was intended to give the Department of Justice a major participatory role in that examination process, to the point of assuming a role of judicial scrutiny. It is only in the early 1980s that the “no reasonable argument” standard was conceptualized. Following the enactment of the Charter, that standard evolved into the “credible argument” standard.

[168] Overall, the intent of the legislator, as early as the 1960s and through to the 1980s, was consistent and properly reflected in the ordinary meaning approach. The intent supporting these enactments and subsequent amendments cannot be changed on the basis that a Minister of Justice, in 1985, referred to the verb “ensure” rather than “ascertain” to describe the obligations. Such a conclusion would not reflect the collective intent established over 25 years of legislative discussions.

Part (3)—The Reporting Duty

[169] The early draft of the Bill of Rights did not contain a reporting mechanism; it came about later following discussions in Parliament. The reporting mechanism was added in order to ensure that there would be finality to the examination procedure. At no time were Parliament’s responsibilities in regards to protecting guaranteed rights discussed.

correspondante de dispositions législatives, ou dans le cadre d’analyses historiques, la garantie que comporte le mot « *ensure* » était toujours atténuée.

[166] En outre, l’avocat général du ministre Crosbie, M. Low, a parlé de la complexité du nouveau rôle que jouerait le ministère de la Justice. M. Low a également dit qu’il serait difficile de « déterminer, avec un certain degré de confiance, qu’une question est conforme ou non à la Charte ». C’est ainsi, compte tenu de cette difficulté, que la norme de « l’absence d’argument raisonnable » a été adoptée.

[167] L’objectif visé par la création d’un processus d’examen concernant les droits garantis était clair. Mais, il n’a jamais été question que ce processus garantisse que les projets de loi seraient compatibles avec la *Déclaration canadienne des droits* et avec la Charte. On voulait confier au ministère de la Justice une fonction très importante dans ce processus d’examen, une fonction pouvant aller jusqu’à l’examen judiciaire. Ce n’est qu’au début des années 80 que la norme de l’« absence d’argument raisonnable » a été conçue. À la suite de l’adoption de la Charte, cette norme est devenue la norme de l’« argument crédible ».

[168] Dans l’ensemble, à partir des années 60 jusqu’aux années 80, on interprétait l’intention du législateur selon l’approche du sens ordinaire des mots utilisés, lesquels étaient censés refléter son intention. L’intention sous-jacente à ces adoptions et aux modifications subséquentes ne peut pas être modifiée parce qu’un ministre de la Justice, en 1985, a employé le verbe « *ensure* » plutôt que le verbe « *ascertain* » pour décrire les obligations. Une telle conclusion ne refléterait pas l’intention collective établie pendant plus de 25 ans de débats sur les lois.

Partie (3) — L’obligation de faire rapport

[169] La première ébauche de la *Déclaration canadienne des droits* ne contenait aucun mécanisme relatif à l’obligation de faire rapport; il en a été question plus tard au cours des débats au Parlement. Le mécanisme relatif à l’obligation de faire rapport a été ajouté afin de s’assurer qu’il y ait un caractère définitif à la procédure d’examen. Les responsabilités du Parlement en ce

[170] Following the Minister's duty to examine, the legislator also intended to create a reporting obligation to ensure that the Minister of Justice would report to the House of Commons if ever an inconsistency with guaranteed rights was identified.

[171] The ultimate result of the duty to report, the Minister of Justice's resignation from Cabinet, was conceptualized to be of a political nature by Minister Fulton. At the time, this remedy was considered a significant tool of persuasion and remained so for the years to come.

[172] Over this entire period, up to today, there has only been one report filed to the House of Commons by the Minister of Justice in application of the examination and reporting duties. The report, on a Private Member's Bill and thus outside the purview of the examination provisions, concluded that an amendment was inconsistent with the presumption of innocence. This inconsistency was corrected at the committee level through an amendment (Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Agriculture*, 30th Parl., 1st Sess., Issue No. 63 (18 November 1975), at pages 63:19–63:27).

[173] It is important to note that Cabinet deliberations are fully protected for a period of 20 years as per paragraph 39(4)(a) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, meaning that even if the Minister of Justice resigned, she would not disclose, at least theoretically, the reasons for doing so. Yet, the framework provides for such a measure; thus this eventuality must be considered.

VII. ANALYSIS—STEP 3—CONSEQUENCES OF THE PROPOSED INTERPRETATION

A. Defining What Is the Obligation

qui concerne la protection des droits garantis n'ont jamais fait l'objet d'une discussion.

[170] Après avoir créé l'obligation voulant que le ministre effectue un examen, le législateur voulait également créer l'obligation de faire rapport afin de s'assurer que le ministre signale à la Chambre des communes toute incompatibilité avec les droits garantis qui pourrait être décelée.

[171] Le résultat ultime de l'obligation de faire rapport, à savoir la démission du Cabinet par le ministre, a été conçu par le ministre Fulton comme étant de nature politique. À l'époque, cette mesure était considérée comme étant un outil de persuasion important et elle est demeurée inchangée pendant les années qui ont suivi.

[172] Pendant toute cette période, jusqu'à aujourd'hui, un seul rapport a été déposé à la Chambre des communes par un ministre de la Justice en application des obligations d'examen et de rapport. Le rapport, qui portait sur un projet de loi émanant d'un député et qui n'était pas visé par les dispositions relatives à l'obligation d'examen, a conclu qu'une modification était incompatible avec la présomption d'innocence. Cette incompatibilité a été corrigée à l'étape du comité grâce à une modification (Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de l'agriculture*, 30^e lég., 1^{re} sess., fascicule n^o 63 (18 novembre 1975), aux pages 63:19 à 63:27).

[173] Il est important de souligner que, selon l'alinéa 39(4)a) de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, les délibérations du Cabinet sont entièrement protégées pendant 20 ans, ce qui veut dire que, même si la ministre de la Justice démissionne, elle ne divulguerait pas, du moins en théorie, les motifs de sa démission. Le cadre juridique prévoit toutefois une telle mesure; cette éventualité doit donc être prise en compte.

VII. ANALYSE — 3^e ÉTAPE — CONSÉQUENCES DE L'INTERPRÉTATION PROPOSÉE

A. Définition de l'obligation à laquelle la ministre est tenue

[174] Our analysis of the plain meaning of the text and of the legislator's intent provides a sound foundation for understanding exactly what are the Minister's obligations in relation to the examination function.

[175] The Minister of Justice is required to examine and analyze any draft legislation, to find any inconsistency, and to conclude in no uncertain terms that the eventual Court challenge will result in a conclusion that the draft legislation will be found in breach of one or many of our Charter rights.

[176] The obligation to examine is completed at the time the bill is tabled into the House of Commons and requires looking at the facts that exist at that moment. The examination provisions do not ask the Minister to consider hypothetical outcomes or shifting social norms.

[177] The examination requirement forces the Minister of Justice to conduct a robust review of the clauses of draft legislation. The objective is to make the legislation defensible in Court insofar as guaranteed rights are concerned. This examination duty is demanding and can only improve the quality of draft legislation if indeed there is an inconsistency, or the appearance of an inconsistency, while the legislation is under development.

B. What the Obligation Does Not Entail

[178] The plain meaning and the legislator's intent do not ask the Minister to guarantee consistency looking forward (for example to anticipate a far-away court challenge), nor do they ask the Minister to guarantee that proposed legislation is more likely than not consistent with guaranteed rights. The obligation is to make a thorough search for inconsistencies and to report only if no credible argument can justify the inconsistency.

[179] For a Minister of Justice to reach a conclusion that an inconsistency exists, there must be no valid and substantial argument to support a different conclusion. A different conclusion would be that indeed, a credible

[174] Notre analyse du sens ordinaire du libellé et de l'intention du législateur fournit une base solide pour comprendre exactement quelles sont les obligations de la ministre en ce qui concerne la fonction d'examen.

[175] La ministre de la Justice doit examiner et analyser tous les projets de loi afin de relever toute incompatibilité et de conclure en termes non équivoques que l'éventuelle contestation judiciaire mènera à la conclusion que le projet de loi contrevient à un ou plusieurs droits garantis par la Charte.

[176] L'obligation d'examen se termine au moment où le projet de loi est déposé à la Chambre des communes et elle exige qu'on examine les faits qui existent à ce moment spécifique. Selon les dispositions relatives à l'examen, la ministre n'est pas tenue de se pencher sur la question des résultats hypothétiques ou des changements dans les normes sociales.

[177] L'obligation d'examen force la ministre de la Justice à faire un examen rigoureux des dispositions du projet de loi. L'objectif est de rendre la loi défendable devant les tribunaux pour ce qui est des droits garantis. Cette obligation d'examen est exigeante et ne peut qu'améliorer la qualité du projet de loi s'il y a bel et bien incompatibilité, ou apparence d'incompatibilité, pendant que le projet de loi est en cours d'élaboration.

B. Ce que l'obligation ne comporte pas

[178] Selon le sens ordinaire des mots et l'intention du législateur, la ministre n'est pas tenue de garantir la compatibilité en ce qui concerne l'avenir (par exemple, anticiper une lointaine contestation devant les tribunaux) et n'est pas non plus tenue de garantir que le projet de loi est vraisemblablement compatible avec les droits garantis. L'obligation consiste à rechercher de façon minutieuse s'il existe des incompatibilités et de ne les signaler que si aucun argument crédible ne peut justifier leur existence.

[179] Pour que la ministre de la Justice conclue à l'existence d'une incompatibilité, il ne doit exister aucun argument valable et solide permettant de conclure autrement. Une conclusion différente serait que, en effet, il

argument does exist in favour of the proposed legislation. To reiterate, there can only be an inconsistency if no credible argument exists. Therefore, if there is a credible argument to be made in favour of consistency, there is no inconsistency, hence the duty to report is not triggered.

[180] The plain meaning and the review of the legislator's intent leading to the enactment of the examination provisions do not support the conclusion that the Minister of Justice must identify any inconsistency that may impact on guaranteed rights and automatically report on it. Rather, the Minister must indeed identify inconsistencies, but only report if there is no credible argument to be made in favour of justifying that inconsistency. As laudable as the first option is in theory, the wording of the examination provisions simply do not reflect that meaning.

[181] To support such an interpretation, it is important to place this examination process into proper perspective by describing the exact role each branch of our Constitution has to play and how each of them have to assume their respective responsibilities. Describing the role of each branch will also help explain the evolution of the examination process within the Executive, more specifically within the Department of Justice.

[182] It is well recognized that context gives perspective and a global viewpoint. It plays a decisive role in understanding the interpretation that must be given to statutes.

VIII. ANALYSIS—STEP 4—CONSTITUTIONAL AND INSTITUTIONAL CONTEXT

A. Introduction

[183] Our overarching goal for this chapter will be to give colour to the context in which the examination and reporting duties of the Minister of Justice operate. I will show that the internal context in which the Department

existe un argument crédible militant en faveur du projet de loi. Je rappelle qu'il n'y a incompatibilité que lorsqu'il n'existe aucun argument crédible. Par conséquent, si un argument crédible peut être invoqué en faveur de la compatibilité, il n'y a aucune incompatibilité, et, par conséquent, il n'y a pas obligation de faire rapport.

[180] Le sens ordinaire des mots et l'examen de l'intention du législateur qui ont abouti à l'adoption des dispositions relatives à l'examen ne permettent pas de conclure que la ministre de la Justice doit relever toute incompatibilité qui peut avoir une incidence sur les droits garantis et la signaler automatiquement. La ministre doit bel et bien relever toute incompatibilité, mais elle ne doit la signaler que si aucun argument crédible justifiant son existence ne peut être invoqué. Aussi louable que la première option puisse théoriquement être, ce n'est tout simplement pas ce que veut dire le libellé des dispositions relatives à l'examen.

[181] Pour appuyer cette interprétation, il est important de situer cet examen dans son contexte en décrivant le rôle précis que doit jouer chacun des organes prévus dans la Constitution et de quelle façon chacun d'eux doit assumer ses responsabilités. La description du rôle de chacun des organes permettra également d'expliquer l'évolution du processus d'examen au sein du pouvoir exécutif, plus précisément au sein du ministère de la Justice.

[182] Il est bien établi que le contexte offre de la perspective et une vision globale. Il joue un rôle déterminant pour ce qui est de savoir quelle interprétation doit être faite de telles ou telles lois.

VIII. ANALYSE — 4^e ÉTAPE — CONTEXTE CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTIONNEL

A. Introduction

[183] L'objectif primordial de ce chapitre sera de situer le contexte dans lequel se trouvent les obligations d'examen et de rapport de la ministre de la Justice. Je vais démontrer que le contexte interne dans lequel le

of Justice executes the examination obligation properly reflects the wider external institutional and constitutional contexts. The following chapter will be divided into three major parts, one for each branch of government: (1) the Judiciary, (2) the Executive, and (3) the Legislator.

[184] Contrary to the brief factual exploration of the characteristics of the three branches in the first section, which aimed to situate the plaintiff's case, this chapter will instead delve into the practical roles and responsibilities of the three institutions. I will analyze the theoretical aspects of each, and often contrast theory with practical realities. Ultimately, I aim to distinguish each branches' responsibilities from that of the others and to determine whether the outcome of this analysis supports or contradicts our findings in relation to the content and performance of the Minister's examination and reporting duties.

[185] As expressed previously, in *Bell ExpressVu*, giving colour to the context in which the Minister's duties operate essentially means that a pure narrow legislative interpretation based on the plain meaning and on the legislator's intent is not enough. Context, in this case, is not simply a wider statutory scheme; it is rather context in its widest possible constitutional scope.

[186] The examination provisions must be assessed in light of what they represent within the founding principles of constitutional monarchy and of democracy. The roles and duties of each branch cannot be treated as separate statutory schemes operating disjointedly from each other. Our Constitution provides for the creation of three institutions that are, in essence, the expression of our Canadian democracy at play. In the following paragraphs, I will look more specifically at the roles these three institutions play in order to give a certain colouring, a certain perspective one could say, to the role of the Minister of Justice. I will find that they all have a vital role to assume in identifying potential inconsistencies in draft legislation and in attempting to neutralize them.

ministère de la Justice exécute l'obligation d'examen reflète bien les contextes externes plus larges que sont les contextes institutionnel et constitutionnel. Le chapitre suivant sera divisé en trois grandes parties, une pour chaque organe du gouvernement : 1) le judiciaire, 2) l'exécutif et 3) le législatif.

[184] Contrairement au bref examen factuel des caractéristiques des trois organes visant à situer le dossier du demandeur qui a été fait dans la première partie, le présent chapitre examinera les rôles pratiques et les responsabilités des trois institutions. Je vais analyser les aspects théoriques de chacune, et je ferai souvent une comparaison entre la théorie et les réalités pratiques. En fin de compte, je veux faire une distinction entre les responsabilités de chacun des organes et établir si le résultat de cette analyse étaye ou contredit les conclusions que nous avons tirées relativement à la teneur et à l'exécution des obligations d'examen et de rapport de la ministre.

[185] Comme déjà mentionné dans l'arrêt *Bell ExpressVu*, définir le contexte dans lequel les obligations du ministre se situent signifie essentiellement qu'une interprétation étroite de la loi fondée sur le sens ordinaire des mots et sur l'intention du législateur ne suffit pas. Le contexte, en l'espèce, n'est pas tout simplement un régime législatif élargi; il s'agit plutôt du contexte dans sa plus vaste portée constitutionnelle possible.

[186] Les dispositions relatives à l'examen doivent être appréciées au regard de ce qu'elles représentent au sein des principes de base d'une monarchie constitutionnelle et d'une démocratie. Les rôles et les obligations de chacun des organes ne peuvent pas être traités comme des régimes législatifs distincts qui fonctionnent de façon disparate. La Constitution prévoit la création de trois institutions qui sont, essentiellement, l'expression de notre démocratie canadienne à l'œuvre. Dans les paragraphes qui suivent, je vais examiner de plus près les rôles que jouent ces trois institutions afin de brosser un tableau, si je peux m'exprimer ainsi, du rôle de la ministre de la Justice. Je vais conclure qu'elles jouent toutes un rôle essentiel pour ce qui est de relever les incompatibilités qui pourraient exister dans les projets de loi et de tenter de les éliminer.

B. Section 1—The Judiciary’s Role

Part (1)—General

[187] The first branch I will analyze is the Judiciary, whose function is assumed by different national and provincial courts. In short, the courts are called upon to render justice on a daily basis in accordance with their fields of responsibilities. As part of this duty, if asked, the courts will determine whether or not a law is in accordance with the Charter and the Bill of Rights. The Supreme Court of Canada is the final court of appeal and its decisions are binding across the entire nation.

[188] The role of the Judiciary is not as much at issue in this case as the two other branches, although as we will see, the balance struck between the three branches is extremely relevant. To fully understand the constitutional context of the case, we must still consider the Judiciary’s role in interpreting legislation and in ultimately deciding if legislation is compliant with guaranteed rights.

[189] Professor emeritus Peter W. Hogg wrote, in one of his numerous publications on the Charter, that as important as Supreme Court decisions are, it is the collectivity of our three constitutional institutions that are the ultimate protectors of our guaranteed rights (Peter Hogg. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed., Vol. 2 (Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007), at page 36-4):

The Charter will never become the main safeguard of civil liberties in Canada. The main safeguards will continue to be the democratic character of Canadian political institutions, the independence of the judiciary and a legal tradition of respect for civil liberties. The Charter is no substitute for any of these things and would be ineffective if any of these things disappeared.

[190] This global perspective must be kept in mind when discussing the Minister of Justice’s role in ascertaining whether or not there is an inconsistency in any

B. Section 1 — Le rôle du pouvoir judiciaire

Partie (1) — Général

[187] Le premier organe que je vais analyser est le pouvoir judiciaire, qui est exercé par différents tribunaux nationaux et provinciaux. En résumé, les tribunaux sont appelés quotidiennement à rendre justice dans leurs domaines de compétences. Dans le cadre de cette tâche, les tribunaux, si on leur demande, décideront si une loi respecte la Charte et la *Déclaration canadienne des droits*. La Cour suprême du Canada est le tribunal de dernière instance et ses jugements sont opposables dans l’ensemble du pays.

[188] Le rôle de l’organe judiciaire n’est pas autant en cause en l’espèce que les rôles des deux autres organes, bien que, comme nous le verrons, l’équilibre établi entre les trois organes est hautement pertinent. Pour bien comprendre le contexte constitutionnel de la présente affaire, nous devons examiner le rôle joué par l’organe judiciaire lorsqu’il est question d’interpréter des lois et de décider en fin de compte si elles respectent les droits garantis.

[189] Le professeur émérite Peter W. Hogg a écrit, dans l’un de ses nombreux ouvrages sur la Charte, que, aussi importants que les arrêts de la Cour suprême puissent être, ce sont nos trois institutions constitutionnelles qui, ensemble, sont les protecteurs absolus de nos droits garantis (Peter Hogg. *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd., vol. 2, Scarborough, Ont. : Thomson/Carswell, 2007, à la page 36-4) :

[TRADUCTION] La Charte ne deviendra jamais la principale protection en ce qui concerne nos libertés civiles au Canada. Les principales protections seront toujours le caractère démocratique des institutions politiques canadiennes, l’indépendance du pouvoir judiciaire et la tradition, sur le plan juridique, de respect des libertés civiles. La Charte ne saurait remplacer aucun de ces éléments et serait inutile si l’un ou l’autre de ces éléments disparaissait.

[190] Il faut garder à l’esprit ce point de vue global lorsqu’on discute du rôle joué par la ministre de la Justice lorsqu’il s’agit d’établir s’il existe dans un projet

draft provisions with guaranteed rights. Such a perspective gives whoever must interpret legislation the proper context with which to colour the duties of the Minister.

Part (2)—International Comparisons

(a) *Overview*

[191] The Judiciary’s ability to invalidate laws developed by the Executive and passed by the Legislator is a key factor in maintaining balance between the roles and responsibilities of each branch. After thoroughly studying Professor McLean’s expert report regarding international systems of checks and balances, I can conclude that Canada’s system favours “post-enactment” review. This means that Canada’s system of checks and balances is designed to accept less stringent checks before the legislation is enacted because we have a strong system of checks post-enactment compared to the other systems analyzed by Professor McLean. Canada is a relatively unique outlier within the Commonwealth where the Judiciary can strike down laws it finds non-compliant with guaranteed rights and require responses from both the Executive and the Legislator.

[192] Professor McLean’s report specifies that Canada was the first Commonwealth country to create a regime to ensure draft legislation is reviewed for compliance with defined rights prior to presentation to the law-making body. She indicates that in each country analyzed, the legislature ultimately has the last word in deciding whether a provision will stand or not. Through tools and methods, regardless of the Judiciary’s analysis of a provision, the legislatures in all countries analyzed have the means to enact legislation of their choosing. For example, regardless of a court’s finding of invalidity, a legislature can use a notwithstanding clause (ex: Canada) or simply refuse to address a declaration of invalidity (ex: Australia). Professor McLean refers to this model of human rights protection as “weak form judicial review”.

de disposition une incompatibilité avec les droits garantis. Un tel point de vue donne à quiconque doit interpréter la loi le contexte particulier dans lequel se situent les obligations de la ministre.

Partie (2) — Comparaisons avec les autres pays

a) *Aperçu*

[191] La capacité de l’organe judiciaire d’invalider des lois élaborées par le pouvoir exécutif et adoptées par le législateur est un facteur clé lorsqu’il s’agit de maintenir un équilibre entre les rôles et les responsabilités de chacun des organes. Après avoir étudié attentivement le rapport d’expert de la professeure McLean sur les systèmes de contrôle qui existent dans le monde, je peux conclure que le système canadien préconise l’examen « postérieures à l’édiction ». Cela signifie que le système de contrôle canadien a été conçu de façon à accepter des vérifications moins rigoureuses avant l’adoption de la loi parce que nous avons un système rigoureux de vérification après adoption par rapport aux autres systèmes analysés par la professeure McLean. Le Canada, où le pouvoir judiciaire peut invalider les lois qu’il juge incompatibles avec les droits garantis et exiger des réponses de la part de l’exécutif et du législateur, constitue un cas relativement particulier au sein du Commonwealth.

[192] Le rapport de la professeure McLean précise que le Canada a été le premier pays du Commonwealth à créer un régime visant à s’assurer que les projets de loi sont examinés afin de déterminer s’ils respectent les droits garantis avant d’être présentés à l’organe législatif. Elle mentionne que, dans chacun des pays analysés, la législature a en fin de compte le dernier mot lorsqu’il s’agit de décider si une disposition sera oui ou non maintenue. Grâce à des outils et à des méthodes, indépendamment de l’analyse d’une disposition faite par le judiciaire, les législatures, dans tous les pays analysés, disposent des moyens nécessaires pour adopter les lois qu’elles désirent. Par exemple, même si un tribunal a jugé une loi invalide, une législature peut avoir recours à une disposition de dérogation (ex : Canada) ou peut tout simplement refuser de tenir compte d’une déclaration d’invalidité (ex : Australie). La professeure McLean

[193] She explains that in this model, “courts contribute to assessing whether legislation complies with human right obligations but do not necessarily have the last word”. Accordingly, mechanisms exist to encourage legislatures to seriously consider the impact of bills on rights. Professor McLean concludes that the balance struck between “pre-enactment” systems of verification (ex: bills must be approved by a Human Rights Committee) and “post-enactment” systems of verification (ex: court declares the law invalid) vary dramatically from jurisdiction to jurisdiction. As such, she observes that the balance between legislative and judicial supremacy appears to be linked “to the degree to which it is the court or the legislature which in practice has the last word”.

(b) *New Zealand*

[194] First, in New Zealand, prior to introduction into the House of Commons, bills are submitted to the Cabinet Legislation Committee. The sponsoring Minister (not necessarily the Minister of Justice) is required to certify that he has complied with the Legislation Advisory Committee guidelines and the Cabinet Office guidelines.

[195] In New Zealand, the reporting duty is upheld by the Attorney General. The Attorney General “is the first law officer as well as a Minister of the Crown. Typically, the Attorney-General is a member of Cabinet”. The author also notes that in practice, the decision to report is ultimately a matter for the personal judgment of the Attorney General.

[196] Interestingly, Professor McLean notes: “In recent times it has been thought inappropriate for the New Zealand Attorney-General to also hold the office of Minister of Justice but nevertheless she often finds

qualifie ce modèle de protection des droits de la personne de [TRADUCTION] « forme diluée de contrôle judiciaire ».

[193] Elle explique que, dans ce modèle, [TRADUCTION] « les tribunaux jouent un rôle lorsqu’il s’agit d’établir si une loi respecte les obligations en matière de droits de la personne, mais ils n’ont pas forcément le dernier mot ». Par conséquent, il existe des mécanismes visant à encourager les législatures à tenir sérieusement compte de l’incidence des déclarations des droits. La professeure McLean conclut que l’équilibre établi entre les systèmes de vérification « préalables à l’édiction » (ex : les projets de loi doivent être approuvés par un comité des droits de la personne) et les systèmes de vérification « postérieures à l’édiction » (ex : un tribunal déclare une loi invalide) varient énormément d’un ressort à l’autre. À cet égard, elle mentionne que l’équilibre entre la suprématie du pouvoir législatif et la suprématie du pouvoir judiciaire semble être lié [TRADUCTION] « à la mesure dans laquelle c’est le tribunal ou la législature qui, concrètement, a le dernier mot ».

b) *Nouvelle-Zélande*

[194] Premièrement, en Nouvelle-Zélande, avant d’être présentés à la Chambre des communes, les projets de loi sont soumis au Comité sur la législation du Cabinet. Le ministre parrain (qui n’est pas forcément le ministre de la Justice) doit attester qu’il s’est conformé aux directives du Comité consultatif sur la législation et aux directives du Bureau du Cabinet.

[195] En Nouvelle-Zélande, c’est au procureur général à qui incombe l’obligation de faire rapport. Le procureur général [TRADUCTION] « est le principal conseiller juridique et est ministre de la Couronne. Habituellement, le procureur général est membre du Cabinet ». L’auteure souligne également que, concrètement, la décision de faire rapport est en fin de compte laissée au bon jugement du procureur général.

[196] Fait intéressant, la professeure McLean mentionne ce qui suit : [TRADUCTION] « Ces derniers temps, il a été jugé inapproprié que le procureur général de la Nouvelle-Zélande occupe également le poste de ministre

herself playing multiple roles as a political member of the government of the day, as the Crown's primary legal advisor and as a Member of Parliament".

[197] Professor McLean indicates [at page 7 of the Statement of Janet Margaret McLean, *Report on Pre-legislative and Reporting Mechanisms Existing in Other Commonwealth Jurisdictions*] that "despite the absence of any legislative requirement to do so, s 7 reports [consistency with the *New Zealand Bill of Rights*] and their reasoning, and even advice which does not lead to a s 7 report being given, is usually made public.... They are published in the Appendices to the Journal of the House of Representatives when a Bill appears to be consistent (McLean's underlining) with the *Bill of Rights Act*. However, the practice has evolved that where a Bill appears to be consistent with the *Bill of Rights Act*, the Ministry's and the Crown Law Office's advice to the Attorney-General is usually published on the Ministry's website (from 2003) effectively waiving any claim to legal privilege and also informing parliamentarians and the greater public".

[198] As a side note regarding judicial scrutiny, Professor McLean mentions there has been a question of whether the Attorney General's political role is an executive or a parliamentary one. If the role of the Attorney General stems from the Executive branch, the Attorney General would be protected from judicial scrutiny under Article 9 of the *New Zealand Bill of Rights 1688*. This topic was broached in a New Zealand Court of Appeal decision named *Boscawen v. Attorney-General*, [2009] NZCA 12 (NZLII), [2009] 2 N.Z.L.R. 229, at paragraphs 15 and 21, in which the decision of the Attorney General not to issue a consistency report was challenged. The Court found that even though it was arguable that the Attorney General's duty to report was undertaken as a member of the executive, as a law officer, and as a member of parliament, the reporting role of the Attorney General is part of the legislative process and therefore covered by the principle of comity. Comity, to my understanding, is simply respect for

de la Justice, mais il arrive malgré tout qu'il joue plusieurs rôles à titre de membre du gouvernement en place, de principal conseiller juridique de la Couronne et de député ».

[197] La professeure McLean mentionne [à la page 7 du Statement of Janet Margaret McLean, *Report on Pre-legislative and Reporting Mechanisms Existing in Other Commonwealth Jurisdiction*] que [TRADUCTION] « malgré que la loi n'oblige pas à le faire, le rapport prévu à l'article 7 [compatibilité avec la Déclaration néo-zélandaise des droits] et les raisons qui le motive, et même les avis qui ne débouchent pas sur l'établissement du rapport prévu à l'article 7, sont habituellement rendus publics [...] Ils sont publiés dans les annexes du Journal de la Chambre des représentants de Nouvelle-Zélande lorsqu'un projet de loi semble compatible [souligné dans l'original] avec la Déclaration des droits. La pratique a toutefois évolué et, lorsqu'un projet de loi semble compatible avec la Déclaration des droits, l'avis donné au procureur général par le ministère et le Bureau des procureurs de la Couronne est habituellement publié sur le site Web du ministère (depuis 2003), ce qui écarte toute possibilité de revendication du secret professionnel et permet d'aviser les députés ainsi que l'ensemble de la population ».

[198] Je souligne en passant, en ce qui concerne l'examen judiciaire, que la professeure McLean mentionne qu'on s'est demandé si le rôle politique du procureur général était un rôle relevant du pouvoir exécutif ou un rôle relevant du pouvoir législatif. Si le rôle du procureur général relève du pouvoir exécutif, le procureur général serait, selon l'article 9 de la Déclaration néo-zélandaise des droits de 1688 [*Bill of Rights 1688*], à l'abri de tout examen judiciaire. Ce sujet a été abordé dans un arrêt de la Cour d'appel de Nouvelle-Zélande, à savoir *Boscawen v. Attorney-General*, [2009] NZCA 12 (NZLII), [2009] 2 N.Z.L.R. 229, aux paragraphes 15 et 21. Ce jugement portait sur une contestation d'une décision du procureur général de ne pas faire rapport relativement à la compatibilité. La Cour a conclu que, même s'il était possible de prétendre que c'est à titre de membre de l'exécutif, de conseiller juridique et de député que le procureur général s'acquitte de son obligation de faire rapport, l'obligation de faire

separation of powers. Therefore, the Attorney General's discretion not to file a report could not be judicially reviewed.

[199] Professor McLean explains that the [New Zealand] Court of Appeal found that the duty to report's function is to inform political debate in Parliament and aid the legislative process. The objective of the duty to report, in New Zealand, is to ensure Parliament has the benefit of the Attorney General's assessment. From the *Boscawen* case, at paragraph 20: "There may be room for different views, but the view which Parliament is to be provided with under s 7 [duty to report] is the genuinely held view of the Attorney-General, whether others consider that view right or wrong." Finally, Professor McLean [at page 9] suggests that "[p]olitics tends to govern whether bills are moderated during their passage, or repealed after there is a change of government."

[200] In regards to the judiciary's power to intervene when a court finds that rights have been infringed upon, the New Zealand judiciary has no express power to do so. Professor McLean notes [at page 10] some judges have suggested that they may have the power to make a "declaration of inconsistency" which would draw attention to the extent to which a provision fails to meet human rights standards. There is no equivalent to section 33 of the Canadian Charter [notwithstanding clause]; therefore, impugned legislation survives regardless of the judiciary's opinion of it. Professor McLean submits that, in New Zealand, pre-legislative processes are commonly the only place where human rights will formally be considered. As the courts cannot grant any useful remedies, litigants are loath to make arguments regarding the consistency of the law. Thus, the importance of the reporting obligation in New Zealand justifies the "proportionality approach" and not the "manifest inconsistency approach" (as in Canada).

rapport qui incombe au procureur général fait partie du processus législatif et est donc visée par le principe de la courtoisie (« *comity* » en anglais). La courtoisie, si j'ai bien compris, constitue tout simplement l'observation du principe de la séparation des pouvoirs. Par conséquent, la décision du procureur général de ne pas déposer de rapport ne pourrait pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

[199] La professeure McLean explique que la Cour d'appel [de la Nouvelle-Zélande] a conclu que l'obligation de faire rapport visait à éclairer le débat politique au Parlement et à faciliter le déroulement du processus législatif. En Nouvelle-Zélande, l'obligation de faire rapport a pour objectif de veiller à ce que le Parlement bénéficie de l'appréciation du procureur général. Il est mentionné ce qui suit au paragraphe 20 de l'arrêt *Boscawen* : [TRADUCTION] « Il y a peut-être place à l'expression de différents points de vue, mais le point de vue qui doit être soumis au Parlement aux termes de l'article 7 (obligation de faire rapport) est le point de vue sincère du procureur général, peu importe que les autres estiment que ce point de vue est juste ou erroné ». Enfin, la professeure McLean affirme [à la page 9] que [TRADUCTION] « [l]a politique tend à décider si les projets de loi sont tempérés au cours de leur adoption ou abrogés après un changement de gouvernement ».

[200] En ce qui concerne le pouvoir d'intervenir de l'organe judiciaire lorsqu'un tribunal conclut que des droits ont été violés, l'organe judiciaire de la Nouvelle-Zélande ne détient pas expressément un tel pouvoir. La professeure McLean souligne [à la page 10] que certains juges ont affirmé qu'ils disposaient peut-être du pouvoir de prononcer une [TRADUCTION] « déclaration d'incompatibilité » qui soulignerait la mesure dans laquelle une disposition ne satisferait pas aux normes relatives aux droits de la personne. Il n'existe pas de disposition équivalente à l'article 33 de la Charte canadienne (disposition dérogatoire); par conséquent, la loi contestée survit, peu importe l'opinion de l'organe judiciaire. La professeure McLean prétend que, en Nouvelle-Zélande, les processus qui précèdent l'adoption d'une loi constituent en général le seul véhicule où les droits de la personne seront officiellement pris en compte. Étant donné que les tribunaux ne peuvent accorder aucune réparation utile, les parties sont peu enclines à formuler

des arguments concernant la compatibilité de la loi. Par conséquent, l'importance, en Nouvelle-Zélande, de l'obligation de faire rapport justifie l'application de l'« approche de la proportionnalité », et non pas de l'« approche de l'incompatibilité manifeste » (comme au Canada).

(c) *United Kingdom*

[201] Second, in the United Kingdom, the Minister in charge of the bill, rather than the Attorney General, is tasked with assessing the “compatibility” of the bill with the rights and freedoms protected by the European Convention on Human Rights [*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, November 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221]. The assessment is completed upon the introduction of the bill to Parliament. Professor McLean, quoting Professor David Feldman [at pages 12 and 13] on internal guidance in pre-legislative compatibility, explains that the Minister “must be satisfied that the balance of arguments favours the view that the Bill is likely to survive Convention scrutiny in the Courts” [footnote omitted]. Professor Feldman [at page 13] suggests this practice operates as a “51 per cent probability test” [footnote omitted]. Professor McLean suggests that “in other words this is the place in which Ministers and legislatures are given some leeway to make their *own* assessments of credibility” [italics in original].

[202] Statements of compatibility or incompatibility, in the United Kingdom, are reproduced in the explanatory notes to bills when they are introduced. These notes [at page 13] also contain “a very general indication of reasons On occasion a Bill has been accompanied by a separate more detailed memorandum on its human rights implications”

[203] Professor McLean [at page 15] further explains that United Kingdom courts are empowered to “make a

c) *Royaume-Uni*

[201] Deuxièmement, au Royaume-Uni, c'est le ministre responsable du projet de loi, plutôt que le procureur général, qui est chargé d'apprécier la « compatibilité » du projet de loi avec les droits et les libertés protégés par la Convention européenne des droits de l'homme [*Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221]. L'appréciation est finalisée lors de la présentation du projet de loi au Parlement. La professeure McLean, citant les propos du professeur David Feldman sur les directives internes lorsqu'il s'agit d'apprécier la compatibilité d'un projet de loi avant son adoption, dit [aux pages 12 et 13] que le ministre [TRADUCTION] « doit être convaincu que la prépondérance des arguments penche en faveur de l'opinion que le projet de loi résistera probablement à l'examen effectué par les tribunaux pour voir s'il est compatible avec la Convention » [note en bas de page omise]. Le professeur Feldman affirme [à la page 13] que cette pratique fonctionne comme un [TRADUCTION] « critère de probabilité de 51 p. 100 » [note en bas de page omise]. La professeure McLean affirme que, [TRADUCTION] « en d'autres mots, il s'agit du véhicule où les ministres et les législatures disposent d'une certaine latitude pour faire leur propre appréciation de la crédibilité » [souligné dans l'original].

[202] Au Royaume-Uni, les déclarations de compatibilité ou d'incompatibilité sont reproduites dans les notes explicatives des projets de loi lorsque ceux-ci sont présentés. Ces notes [à la page 13] contiennent également [TRADUCTION] « une mention des motifs d'ordre très général [...] Il est déjà arrivé qu'un projet de loi comporte une note distincte, plus étoffée, portant sur ses incidences sur les droits de la personne [...] ».

[203] La professeure McLean affirme [à la page 15] en outre que les tribunaux du Royaume-Uni ont le

declaration of incompatibility in relation to legislation which does not meet Convention standards but such a declaration does not render the statute invalid or unenforceable and neither is it binding on the parties” [footnote omitted]. Furthermore, if litigants have exhausted domestic remedies, they may take the case to the European Court of Human Rights in Strasbourg. The European Court of Human Rights cannot invalidate United Kingdom legislation but it is able to grant certain remedies such as damages.

[204] In the United Kingdom, there is no formal legislative override procedure or the equivalent of a section 33 notwithstanding clause under the Canadian Charter. On this, Professor McLean notes that in almost all cases, a declaration of invalidity by the courts will prompt political dialogue leading to amendments.

(d) *Australia—Australian Capital Territory (ACT)*

[205] Third, Professor McLean [at page 17] explains that the ACT model requires both negative and positive written statements of compatibility to be made by the Attorney General. Reasonable limitations “may be placed on a human right where this limitation ‘can be demonstrably justified in a free and democratic society’”. The relevant factors used to determine whether a limitation is proportionate are: the nature of the right protected, the importance of the purpose of the limitation, the nature and extent of the limitation, the relationship between the limitation and its purpose, and any less restrictive means available to achieve its purpose.

[206] Professor McLean notes that there has been controversy in ACT about the availability of the Attorney General’s record of his or her reasoning. The Legislative Assembly Scrutiny Committee has the most impact in assuring human rights are taken into account during the legislative process. The Legislative Assembly Scrutiny

pouvoir de [TRADUCTION] « prononcer une déclaration d’incompatibilité à l’égard d’une loi qui ne répond pas aux normes prévues dans la Convention, mais une telle déclaration ne rend pas la loi invalide ou non exécutoire et elle ne lie pas les parties » [note en bas de page omise]. De plus, si les parties ont épuisé les recours domestiques, elles peuvent soumettre leur cause à la Cour européenne des droits de l’homme à Strasbourg. La Cour européenne des droits de l’homme ne peut pas invalider une loi du Royaume-Uni, mais elle peut accorder certaines réparations comme des dommages-intérêts.

[204] Au Royaume-Uni, il n’existe aucune procédure officielle de dérogation à la loi ou de disposition semblable à la disposition dérogatoire prévue à l’article 33 de la Charte canadienne. À ce sujet, la professeure McLean souligne que, dans presque tous les cas, une déclaration d’invalidité prononcée par les tribunaux entraînera un dialogue politique à la suite duquel des modifications seront apportées.

d) *Australie — Territoire de la capitale de l’Australie (TCA)*

[205] Troisièmement, la professeure McLean explique [à la page 17] que le modèle du TCA exige que le procureur général fasse des déclarations tant favorables que défavorables quant à la compatibilité. Des limites raisonnables [TRADUCTION] « peuvent être établies à l’égard d’un droit de la personne lorsque “la justification [de ces limites] peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique” ». Les facteurs pertinents qui sont utilisés pour savoir si une limite est proportionnelle sont les suivants : la nature du droit protégé, l’importance de l’objectif de la limite, la nature et la portée de la limite, la relation entre la limite et son objet, ainsi que les moyens moins restrictifs permettant d’atteindre l’objectif.

[206] La professeure McLean souligne que l’accessibilité du compte rendu du raisonnement du procureur général fait l’objet d’une controverse au TCA. Le Comité d’examen de l’assemblée législative est le plus influent pour ce qui est de veiller à ce que le respect des droits de la personne soit pris en compte dans le cadre

Committee reports to the Legislative Assembly about human rights issues raised by bills presented to the Assembly. Professor McLean notes that the Legislative Assembly Scrutiny Committee frequently disagrees with the Attorney General’s assessment. However, the Attorney General’s failure to comply with the reporting obligations does not affect the validity, operation or enforcement of any Australian Capital Territory law.

[207] The Supreme Court of Australia is empowered to grant a declaration of invalidity but this does not have the effect of invalidating the law or rendering it ineffective. Instead, it “sets out a process by which the Assembly is notified and can respond in such situations. The Attorney-General must present the declaration to the Legislative Assembly within 6 days and provide a written response to the declaration of incompatibility within 6 months” [at page 19].

(e) *Australia—Province of Victoria*

[208] Fourth, in the Australian province of Victoria, a Member of Parliament who proposes to introduce a bill into the House of Parliament must ensure that a statement of compatibility is prepared in respect of that bill. To do so, the Member of Parliament may consult resources from the Human Rights Unit and obtain legal advice from the Attorney General. The statement of compatibility must state whether, in the Member’s opinion, the bill is compatible with human rights or not. If the Member deems it compatible, he must state why. If, in the Member’s opinion, any part of the bill is incompatible with human rights, he must state the nature and the extent of the incompatibility, but the statement is not binding on any court or tribunal. A failure to comply with the reporting obligation does not affect the validity, operation or enforcement of the legislation or of any other statutory provision. It should be noted that although it is the Member of Parliament who causes the report to be created, and afterwards presents it to the House of Parliament, it is the Minister of Justice who is responsible for developing the statement of compatibility.

du processus législatif. Le Comité d’examen de l’assemblée législative signale à l’assemblée législative les questions de droits de la personne que soulèvent les projets de loi présentés à l’assemblée. La professeure McLean souligne que, bien souvent, le Comité d’examen de l’assemblée législative ne souscrit pas à l’appréciation faite par le procureur général. Cependant, le non-respect des obligations en matière de déclaration par le procureur général n’a aucune incidence sur la validité, l’application ou l’exécution des lois du TCA.

[207] La Cour suprême de l’Australie a le pouvoir de prononcer une déclaration d’invalidité, mais cela n’a pas pour effet d’invalider la loi ou de la rendre inopérante. Cela [TRADUCTION] « établit [plutôt] un processus par lequel l’assemblée est avisée et peut répondre dans de telles situations. Le procureur général doit présenter la déclaration à l’assemblée législative dans un délai de six jours et fournir une réponse écrite à la déclaration d’incompatibilité dans un délai de six mois » [à la page 19].

e) *Australie — Province de Victoria*

[208] Quatrièmement, dans la province australienne de Victoria, un député qui propose de soumettre un projet de loi au Parlement doit veiller à ce qu’une déclaration de compatibilité soit préparée pour ce projet de loi. Pour ce faire, le député peut consulter les ressources de l’Unité des droits de la personne et obtenir des conseils juridiques du procureur général. La déclaration de compatibilité doit énoncer si, de l’avis du député, le projet de loi est compatible avec les droits de la personne ou s’il ne l’est pas. Si le député estime qu’il est compatible, il doit dire pourquoi il est de cet avis. Si, d’après le député, l’une quelconque partie du projet de loi est incompatible avec les droits de la personne, il doit préciser la nature et la portée de l’incompatibilité. Les tribunaux ne sont toutefois pas liés par la déclaration. Le non-respect des obligations en matière de déclaration n’a aucune incidence sur la validité, l’application ou l’exécution de la loi ou de toute autre disposition législative. Il convient de souligner que, bien que le document soit établi à la demande du député, lequel le présente ensuite à la chambre du Parlement, c’est le ministre de la Justice qui est chargé de rédiger la déclaration de compatibilité.

[209] Professor McLean explains that Parliament clearly retains power to override the Victorian *Charter of Human Rights and Responsibilities 2006* [the Victorian Charter] through an express declaration. If the override provision is used, the Member must make a statement to the Legislative Assembly explaining the exceptional circumstances that justify the override. The override declaration expires after five years. If the override declaration is used, a statement of compatibility is not required.

[210] Professor McLean [at page 21] illustrates that in practice “statements of compatibility routinely consider not only whether rights are engaged but whether the limitations on such rights are reasonable.” She further explains that the Human Rights Unit in the Australian Department of Justice uses a two-stage test whereby first, a right is defined and, second, the right is subjected to a reasonable limits test. Essentially, a version of the Canadian *Oakes* test (see *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103) is adopted: “[t]he Minister must describe the nature of the right, the importance of the purpose of the limitation, the nature and extent of the limitation, the relationship between the limitation and its purpose, and any less restrictive means reasonably available to achieve the purpose that limitation seeks to achieve” [footnote omitted]. If the bill or part of the bill is incompatible according to this test, the Member introducing the bill must state and explain how it is incompatible and why he or she wishes to proceed nonetheless.

[211] Professor McLean [at page 22] notes that the Victorian Charter is more rigorous than the Australian Capital Territory mechanism explored earlier. The Victorian model requires “statements of compatibility to demonstrate the government’s reasoning and not take the form of a mere assertion”. Furthermore, statements of compatibility are developed through political and legal processes. As with the Australian Capital Territory model, all bills are reviewed by a scrutiny committee, in this case the Scrutiny of Acts and Regulations Committee [SARC]. Professor McLean notes that the Scrutiny of Acts and Regulations Committee frequently disagrees with the Minister’s assessment of compatibility although

[209] La professeure McLean explique que le Parlement conserve le pouvoir de déroger au *Charter of Human Rights and Responsibilities 2006* de Victoria (la Charte de Victoria) au moyen d’une déclaration expresse. Si la disposition de dérogation est invoquée, le député doit faire une déclaration à l’assemblée législative pour expliquer les circonstances exceptionnelles qui justifient la dérogation. La déclaration dérogatoire cesse d’avoir effet après cinq ans. Si l’on a recours à une déclaration dérogatoire, une déclaration de compatibilité n’est pas nécessaire.

[210] La professeure McLean [à la page 21] montre que, dans les faits, les [TRADUCTION] « déclarations de compatibilité servent systématiquement à examiner non seulement la question de savoir si des droits sont en cause, mais aussi la question de savoir si les restrictions apportées à ces droits sont raisonnables ». Elle ajoute que l’Unité des droits de la personne du ministère de la Justice de l’Australie utilise un critère à deux volets où, en premier lieu, un droit est défini, et, en deuxième lieu, ce droit est assujéti au critère des limites raisonnables. Essentiellement, une version du critère canadien établi dans l’arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 est adoptée : [TRADUCTION] « [l]e ministre doit décrire la nature du droit, l’importance de l’objet de la limite, la nature et la portée de la limite, la relation entre la limite et son objet et les moyens moins restrictifs permettant d’atteindre son objet » [note en bas de page omise]. Si le projet de loi est en tout ou en partie incompatible selon ce critère, le ou la député qui soumet le projet de loi doit expliquer en quoi le projet de loi est incompatible et pourquoi il ou elle souhaite quand même aller de l’avant.

[211] La professeure McLean souligne [à la page 22] que la Charte de Victoria est plus rigoureuse que le mécanisme du TCA examiné précédemment. Le modèle de Victoria exige que les [TRADUCTION] « déclarations de compatibilité démontrent le raisonnement du gouvernement et non qu’elles prennent la forme d’une simple assertion ». De plus, les déclarations de compatibilité sont rédigées au moyen de processus politiques et juridiques. Comme pour le modèle du TCA, tous les projets de loi sont examinés par un comité d’examen, dans ce cas-ci le Comité d’examen des lois et des règlements. La professeure McLean souligne que, bien souvent, le Comité d’examen des lois et des règlements ne

this has not always resulted in amendments to the contested provisions. Statements of compatibility and the responses of the SARC and of the Ministers to them are publicly available.

[212] Professor McLean [at page 23] deems the Victorian model “very dialogic” as it “multiplies the sites for and seeks to enhance the quality of legislative debate surrounding human rights compliance.” If the judiciary finds that a provision is incompatible with human rights, it may make a “declaration of inconsistent interpretation” to which the Minister must table a written response. It will then be up to Parliament to decide what action, if any, to take.

(f) *Australia—Commonwealth of Australia (Federal Level)*

[213] Fifth and finally, Professor McLean explains that the reporting obligation for the Australian Federal level is a purely parliamentary process governed by statute. Similar to the Victoria model, the relevant statute provides that a Member of Parliament who proposes to introduce a bill must ensure a statement of compatibility is prepared and afterwards tabled. The statement of compatibility must include an assessment of whether the bill is compatible with human rights. The statement is not binding on any court or tribunal and failure to comply does not affect the validity, operation, or enforcement of the subsequent law.

[214] Human rights compatibility, uniquely, is assessed against seven core human rights treaties to which Australia has acceded. Professor McLean notes that there is no prescribed form for the statements of compatibility but the Attorney General’s department provides a template, assessment tools, and guidance sheets. Bills go to a standing Parliamentary Joint Committee on Human Rights that has jurisdiction to examine legislative instruments for compatibility with rights. As this

souscrit pas à l’appréciation de la compatibilité faite par le ministre, bien que cela n’entraîne pas toujours une modification des dispositions contestées. Les déclarations de compatibilité et les réponses du Comité d’examen des lois et des règlements ainsi que des ministres à l’égard de celles-ci sont accessibles au public.

[212] La professeure McLean [à la page 23] estime que le modèle de Victoria est [TRADUCTION] « très dialogique », étant donné qu’il [TRADUCTION] « multiplie les possibilités de tenir des débats législatifs au sujet du respect des droits de la personne et qu’il cherche à améliorer la qualité de ces débats ». Si la magistrature conclut qu’une disposition est incompatible avec les droits de la personne, elle peut faire une [TRADUCTION] « déclaration d’interprétation incompatible » à l’égard de laquelle le ministre doit déposer une réponse écrite. Il revient alors au Parlement de décider quelle mesure prendre, le cas échéant.

f) *Australie — Commonwealth d’Australie (gouvernement fédéral)*

[213] Cinquièmement et en dernier lieu, la professeure McLean explique que, pour le gouvernement fédéral australien, l’obligation en matière de rapport est un processus purement parlementaire qui est régi par les lois. À l’instar du modèle de Victoria, la loi applicable dispose qu’un député qui propose de soumettre un projet de loi doit veiller à ce qu’une déclaration de compatibilité soit préparée et par la suite déposée. La déclaration de compatibilité doit comprendre une appréciation de la question de savoir si le projet de loi est compatible avec les droits de la personne. Les tribunaux ne sont pas liés par la déclaration, et le non-respect de celle-ci n’a aucune incidence sur la validité, l’application ou l’exécution de la loi subséquente.

[214] La compatibilité avec les droits de la personne est, de façon unique, appréciée en fonction des sept principaux traités relatifs aux droits de la personne auxquels l’Australie a adhéré. La professeure McLean souligne que les déclarations de comptabilité n’ont pas de forme déterminée, mais que le ministère du procureur général fournit un modèle, des outils d’appréciation et des feuilles de directives. Les projets de loi sont soumis à un comité parlementaire mixte permanent sur les droits

mechanism is a recent creation (introduced in 2012), Professor McLean states that it is still unclear what approach the courts will take in response.

Part (3)—Conclusion on the Judiciary’s Role

[215] This international comparison demonstrates that jurisdictions balance their systems of checks and balances differently. Through the five examples explored by Professor McLean, I can conclude that jurisdictions all adopt some form of examination, reporting and review mechanisms, although many theoretical and practical differences exist between them. The unifying factor, in my opinion, is that there exists a balance of power between the different branches of government in regards to identifying inconsistencies and dealing with them. Some jurisdictions choose to favour “pre-enactment” protections against inconsistencies, such as mandating that all bills must be scrutinized by a non-partisan committee that reports to Parliament. Others choose to favour “post-enactment” protections against inconsistencies, Canada being a strong example: only Canadian courts have the power to invalidate legislation and require responses from the other branches compared to the countries analyzed by Professor McLean.

[216] As such, when analyzing the appropriateness of the standard applied, whether it be the “credible argument” or the “more likely than not inconsistent” standard, the context in which the Canadian model operates is coloured by the roles our institutions are called to play. Professor McLean’s report on other international models allows us to better grasp exactly what equilibrium of checks and balances between institutions Canada strikes.

[217] In sum, I notice that no jurisdictions have both extremely strong “pre-enactment” protections and

de la personne, qui a compétence pour examiner les instruments législatifs afin de voir s’ils sont compatibles avec ces droits. Comme il s’agit d’un mécanisme récent (mis en place en 2012), la professeure McLean déclare qu’on ne sait pas encore quelle position les tribunaux adopteront en réponse.

Partie (3) — Conclusions sur le rôle de la magistrature

[215] Cette comparaison à l’échelle internationale montre que les ressorts équilibrent leurs systèmes de freins et contrepoids différemment. Suivant les cinq exemples examinés par la professeure McLean, je peux conclure que les ressorts adoptent tous certains mécanismes d’examen et de rapport, bien qu’il y ait de nombreuses différences théoriques et pratiques. À mon avis, le facteur d’unification est le fait qu’il existe un équilibre des pouvoirs entre les différents organes du gouvernement en ce qui concerne la façon dont les incompatibilités sont constatées et traitées. Certains ressorts choisissent de favoriser les protections contre les incompatibilités qui sont « préalables à l’édiction », comme le fait de prescrire que tous les projets de loi soient examinés par un comité non partisan qui fait rapport au Parlement. D’autres choisissent de favoriser les protections contre les incompatibilités qui sont « postérieures à l’édiction », et le Canada en est un bon exemple : seuls les tribunaux canadiens ont le pouvoir d’invalider une loi et d’exiger une réponse des autres organes comparativement aux pays analysés par la professeure McLean.

[216] Ainsi, lorsque l’on analyse le caractère approprié de la norme appliquée, qu’il s’agisse de la norme de l’« argument crédible » ou de la norme de l’« incompatibilité probable », le contexte dans lequel le modèle canadien s’inscrit est influencé par les rôles que nos institutions sont appelées à jouer. Le rapport de la professeure McLean sur les autres modèles internationaux nous permet de mieux comprendre exactement quel équilibre de freins et contrepoids le Canada établit entre les institutions.

[217] En résumé, je remarque qu’aucun ressort ne dispose à la fois de protections « préalables à l’édiction »

“post-enactment” protections. Rather, it seems as if the principle of separation of powers is reflected through a balance of methods protecting against inconsistencies: in some jurisdictions, the Executive and the Legislature hold a greater share of responsibility in promoting inconsistency-free legislation; in others, it is the Judiciary who holds the lion’s share of responsibility in that regard. In Canada, our constitutionally mandated separation allows more flexibility to the Executive in regards to guaranteed rights because the courts are mandated with a larger safeguarding role than in other jurisdictions.

[218] Having situated the Legislator’s powers and responsibilities, I will now move on to the role of the Executive within our larger institutional framework in order to further colour the context in which the examination provisions operate.

C. Section 2—The Executive’s Role

Part (1)—Structure of the Executive

(a) *Cabinet*

[219] The executive function is assumed by the Prime Minister. The Prime Minister is the leader of the party for which the most Members of Parliament were elected. The Prime Minister selects among the members of his party persons who are called upon to become Ministers of the Crown. In those capacities, the Prime Minister and his Ministers, collectively known as the Cabinet, are responsible for the administrative operational requirements of the country.

[220] Cabinet is responsible for establishing policies and issuing appropriate administrative guidelines. In every new session of Parliament, Cabinet is called upon to prepare the Speech from the Throne, which usually contains the priorities of the government for the upcoming session. The legislative agenda that the government intends to pursue is typically one of the priorities announced. From that list of priorities, Ministers will know what is expected of them when relevant bills are tabled

et de protections « postérieures à l’édiction » qui sont extrêmement efficaces. Il semble plutôt que le principe de la séparation des pouvoirs se traduise par un équilibre des méthodes de protection contre les incompatibilités : dans certains ressorts, l’organe exécutif et l’organe législatif détiennent une plus grande part de responsabilité dans la promotion de lois et de règlements exempts d’incompatibilités; dans d’autres, c’est la magistrature qui détient la majeure partie des responsabilités à cet égard. Au Canada, la séparation prescrite par la Constitution donne plus de flexibilité à l’organe exécutif en ce qui concerne les droits garantis, parce que les tribunaux se sont fait confier un rôle de protection plus important que dans d’autres ressorts.

[218] Maintenant que j’ai situé les pouvoirs et les responsabilités du législateur, je me pencherai sur le rôle de l’organe exécutif au sein de notre cadre institutionnel plus large pour mieux définir le contexte dans lequel les dispositions relatives à l’examen s’appliquent.

C. Section 2 — Le rôle de l’organe exécutif

Partie (1) — La structure de l’organe exécutif

a) *Le Cabinet*

[219] Le pouvoir exécutif est exercé par le premier ministre. Le premier ministre est le chef du parti qui compte le plus grand nombre de députés élus. Le premier ministre choisit, parmi les députés élus, les personnes qui sont appelées à devenir des ministres fédéraux. À ce titre, le premier ministre et ses ministres, collectivement appelés le Cabinet, sont responsables des exigences opérationnelles administratives du pays.

[220] Le Cabinet est chargé d’établir les politiques et de donner les lignes directrices administratives appropriées. Lors de chaque nouvelle session parlementaire, le Cabinet est appelé à préparer le discours du Trône, qui renferme habituellement les priorités du gouvernement pour la prochaine session. Le programme législatif que le gouvernement entend suivre est généralement composé des priorités annoncées. Grâce à cette liste de priorités, les ministres savent ce qui est attendu d’eux

into the House of Commons by the Leader of the Government in the House of Commons.

(b) *Cabinet Confidences and the Resignation of the Minister of Justice*

[221] As per the *Canada Evidence Act*, above, discussions at the Cabinet table are protected confidences of the Queen's Privy Council for Canada for a period of 20 years. This means that whatever is discussed within Cabinet cannot be made public. Such confidences relate to: memoranda to Cabinet that contain proposals or recommendations, discussion papers that may contain background information, analysis of issues, policy options suggested to Cabinet, agendas and records of deliberations and decisions, records containing discussions of Ministers made or to be made including the formulation of government policy, records relating to briefings of Ministers on matters to be discussed or previously discussed at Cabinet, and draft legislation. This protection relates not only to matters dealt with at the Cabinet table but also with matters involving Committees of Cabinet (*Canada Evidence Act*, above, at subsection 39(1), paragraphs 39(2)(a), (b), (c), (d), (e), (f) and subsection 39(3)).

[222] Cabinet confidences prevent not only outside persons from accessing the information but also impose on the participants themselves the obligation not to disclose the content of the information in a public forum. Notably, Cabinet confidences bind both civil servants and Ministers of the Crown.

[223] This concept is particularly interesting in application to the case at hand because protected confidences may severely limit the content of the Minister of Justice's communications if she ever were to consider

lorsque les projets de loi pertinents sont déposés à la Chambre des communes par le leader du gouvernement à la Chambre des communes.

b) *Les documents confidentiels du Cabinet et la démission de la ministre de la Justice*

[221] Selon la *Loi sur la preuve au Canada*, précitée, les discussions au sein du Cabinet sont considérées comme des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada pendant 20 ans. Cela signifie que tout ce qui fait l'objet de discussions au sein du Cabinet ne peut pas être rendu public. De tels renseignements confidentiels s'entendent de ce qui suit : les mémoires au Cabinet qui renferment des propositions ou des recommandations, les documents de travail qui peuvent comprendre des problèmes, les analyses de questions ou les options politiques proposées au Cabinet, les ordres du jour et les procès-verbaux de délibérations et de décisions, les documents faisant état de discussions entre ministres ayant eu lieu ou devant avoir lieu, notamment sur la formulation de la politique du gouvernement, les documents d'information à l'usage des ministres sur des questions portées ou à porter devant le Cabinet, ainsi que les avant-projets de loi ou projets de règlement. Cette protection concerne non seulement les questions dont s'occupe le Cabinet, mais aussi les questions concernant les comités du Cabinet (*Loi sur la preuve au Canada*, précitée, au paragraphe 39(1), aux alinéas 39(2)a), b), c), d), e) et f), ainsi qu'au paragraphe 39(3)).

[222] Lorsque des renseignements sont considérés comme des documents confidentiels du Cabinet, non seulement les personnes de l'extérieur ne peuvent pas avoir accès aux renseignements, mais les participants ont l'obligation de ne pas divulguer leur teneur sur une tribune publique. Les fonctionnaires et les ministres fédéraux sont notamment liés par les documents confidentiels du Cabinet.

[223] Ce concept est particulièrement intéressant en l'espèce, parce que les renseignements confidentiels peuvent grandement limiter le contenu des communications de la ministre de la Justice si elle devait un jour

resigning as a result of a disagreement with Cabinet in regards to an inconsistency with guaranteed rights she has identified. Minister of Justice Fulton, in the early 1960s, at the time of discussion on the enactment of the Bill of Rights, saw ministerial resignation as a powerful tool. But it may be that the impact of such a resignation would in practice be much more mitigated than Minister of Justice Fulton envisioned. The effect of protected confidences on the Minister of Justice's option to resign if she ascertains an inconsistency is profound. Yes, resignation may be the ultimate decision to make if Cabinet and the Minister of Justice disagree, but resignation does not guarantee that an informed public debate on the inconsistencies will occur as the Minister of Justice will be unable to discuss her resignation. As seen, even draft legislation is protected; this emboldens the notion that the Minister would be unable to communicate even the cause of her resignation. Furthermore, it is entirely possible that a subsequent Minister of Justice, who is not of the same opinion as his ex-colleague, may accept to present the bill to the House of Commons without a report.

[224] Ultimately, the Minister of Justice's resignation may be a persuasive tool at the Cabinet table; but in practice, the threat of resignation would most likely minimally foster public debate, as the causes of the Minister's possible resignation would not be communicable to the public. Political debate may occur if the Executive wishes to publicize the disagreement and to discuss the issue without relying on specific protected Cabinet information. Politics may permit limited debate, but not to the extent of a full-fledged, public, informative debate on guaranteed rights.

(c) *Role of the Minister of Justice*

[225] Each Minister of the Crown, depending on the priorities established by Cabinet, will normally have legislative work to assume. This work will involve the

envisager de donner sa démission en raison d'un désaccord avec le Cabinet à l'égard d'une incompatibilité relevée avec les droits garantis. Au début des années 1960, lors des discussions sur l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*, le ministre de la Justice Fulton considérait la démission d'un ministre comme un outil puissant. Cependant, il se peut que l'effet d'une telle démission soit en fait bien moindre que ce que le ministre de la Justice Fulton envisageait. Si la ministre de la Justice choisi de démissionner après avoir découvert une incompatibilité, les restrictions applicables aux renseignements confidentiels auront des conséquences importantes. Oui, la démission peut être la décision finale à prendre si le Cabinet et la ministre de la Justice ne sont pas d'accord, mais la démission de la ministre ne garantit pas la tenue d'un débat public éclairé sur les incompatibilités, étant donné que la ministre de la Justice ne pourra discuter de sa démission. Comme nous l'avons vu, même les avant-projets de loi sont des documents confidentiels. Cela fait ressortir la notion selon laquelle la ministre serait incapable de communiquer même la raison de sa démission. En outre, il est tout à fait possible qu'un ministre de la Justice subséquent, qui n'est pas du même avis que son ancienne collègue, accepte de présenter le projet de loi à la Chambre des communes en l'absence d'un rapport.

[224] Enfin, la démission de la ministre de la Justice peut être un outil persuasif au sein du Cabinet, mais, dans les faits, la menace de la démission encouragerait vraisemblablement à peine la tenue d'un débat public, étant donné que les raisons de la démission possible de la ministre ne pourraient pas être communiquées au public. Un débat politique peut avoir lieu si l'organe exécutif veut publiciser le désaccord et discuter de la question sans se fonder sur des renseignements confidentiels précis du Cabinet. La politique peut permettre la tenue d'un débat limité sans toutefois aller jusqu'à la tenue d'un véritable débat public et informatif sur les droits garantis.

c) *Le rôle de la ministre de la Justice*

[225] Selon les priorités établies par le Cabinet, chaque ministre fédéral a généralement des tâches législatives à accomplir, auxquelles participent la ministre

Minister of Justice and the Department of Justice in their role of examining draft legislation in light of our guaranteed rights.

[226] Pursuant to section 4 of the *Department of Justice Act*, the Minister of Justice wears many hats: she is the official legal advisor of the government on the administration of public affairs in accordance with the law, the superintendent of all matters dealing with the administration of justice within Canada to the exclusion of provincial responsibilities on such matters, and the legislative advisor for government bills.

[227] When assuming that legislative role, the Minister of Justice and her department will examine any bills originating from a Minister of the Crown. This examination is performed before a bill is introduced in the House of Commons but it may also be performed afterwards, notably in the case of amendments.

[228] The following section will repeat some of the facts described in the first section of this decision, notably on the structure of the Department of Justice and the steps a bill undergoes before becoming law. It is also based on the evidence filed by the parties detailing the processes followed within government. Properly understanding the roles and responsibilities of each gear in the machine is an important key to fully grasping how the examination provisions are actualized. The repetition is worth the cognitive effort. Contrary to the first section, which aimed to be descriptive, this section will analyze whether the internal verification system of government functionally deters inconsistent legislation from being presented to the House of Commons. In short, is the system of examination such that inconsistencies are truly and systematically mitigated or eliminated as the defendant argues?

Part (2)—Process before a Bill is introduced in the House of Commons

[229] Before a bill is introduced in the House of Commons, it will have been the subject of numerous

de la Justice et le ministère de la Justice en examinant les avant-projets de loi en fonction des droits qui nous sont garantis.

[226] Selon l'article 4 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, la ministre de la Justice joue plusieurs rôles : elle est la conseillère juridique officielle du gouvernement qui veille au respect de la loi dans l'administration des affaires publiques, elle exerce son autorité sur tout ce qui touche à l'administration de la justice au Canada, sauf lorsque cela relève de la compétence des gouvernements provinciaux, et elle est la conseillère législative pour les projets de loi émanant du gouvernement.

[227] Lorsqu'ils assument ce rôle législatif, la ministre de la Justice et son ministère examinent les projets de loi qui émanent d'un ministre fédéral. Cet examen est effectué avant la présentation d'un projet de loi à la Chambre des communes, mais il peut aussi être effectué après, notamment dans le cas d'amendements.

[228] Dans la section suivante, je réitère certains des faits décrits dans la première section de la présente décision, notamment la structure du ministère de la Justice et les étapes par lesquelles passe un projet de loi avant de devenir une loi. Je me fonde aussi sur les éléments de preuve déposés par les parties qui décrivent les processus suivis au gouvernement. Il est important de bien comprendre les rôles et les responsabilités de chacun des engrenages de la machine pour bien saisir comment les dispositions relatives à l'examen sont mises en œuvre. Il vaut la peine de répéter ces faits. Contrairement à la première section, qui se veut descriptive, la présente section se veut une analyse de la question de savoir si le système de vérification interne du gouvernement empêche dans les faits la présentation de lois incompatibles à la Chambre des communes. Bref, le système d'examen permet-il de diminuer ou d'éliminer les incompatibilités véritablement et systématiquement, comme le défendeur le fait valoir?

Partie (2) — Le processus suivi avant qu'un projet de loi soit soumis à la Chambre des communes

[229] Avant d'être soumis à la Chambre des communes, un projet de loi, qui est le fruit de l'élaboration

discussions, of the result of policy development and policy options, and also of the legislative drafting process. Department of Justice lawyers, in these early stages, are involved in all facets of these processes by actively participating and exchanging information. They discuss the policy options available and continually advise the client of their ongoing concerns, all the while helping the client attain its policy objectives and while operating within their constitutional boundaries.

(a) *Department of Justice*

[230] In order to ultimately introduce a proper bill into Parliament, lawyers working in the previously discussed branches within the Department of Justice will be involved: the Legal Services Unit, the Legislative Services Branch and the Human Rights Law Section (see I. Introduction). The respective involvement of these bodies of expertise will provide guidance over the course of the policy development and legislative drafting processes. This guidance, along with suggestions to government officials, trigger changes in policies and address any potential legal issues that may impact constitutional requirements, protected rights, or any other legal requirements. Similarly, draft legislation will be discussed and amended through the same process of back and forth between branches and with the client. The wording of the proposed legislation will be analyzed, discussed, tweaked and amended in order to minimize, if not neutralize any possible legal issues.

i. *The Legal Services Unit*

[231] The evidence, as presented, shows that the Legal Services Unit counsel's involvement typically begins at the very embryonic stages of the policy proposal made by a client. Early on, the Legal Services Unit counsel will contribute to identifying any Charter or other legal issues and provide legal advice as to how best to solve them.

de politiques et d'options stratégiques, fait l'objet de nombreuses discussions et passe par le processus de rédaction législative. Au cours de ces étapes préliminaires, les avocats du ministère de la Justice touchent à tous les aspects de ces processus en y participant activement et en échangeant des renseignements. Ils discutent des options stratégiques existantes et font sans cesse part au client de leurs préoccupations, tout en l'aidant à atteindre ses objectifs stratégiques et en demeurant à l'intérieur de leurs limites constitutionnelles.

a) *Le ministère de la Justice*

[230] En fin de compte, la présentation d'un projet de loi en bonne et due forme au Parlement nécessite la participation des avocats qui travaillent dans les directions susmentionnées du ministère de la Justice : l'Unité des services juridiques, la Direction des services juridiques et la Section des droits de la personne (voir la partie I. Introduction). La participation respective de ces groupes d'experts fournit une orientation au cours des processus d'élaboration des politiques et de rédaction législative. Cette orientation ainsi que les suggestions formulées aux représentants du gouvernement déclenchent des changements aux politiques et permettent de régler les questions juridiques potentielles qui peuvent avoir des répercussions sur les exigences constitutionnelles, les droits garantis et toute autre exigence juridique. De même, les avant-projets de loi font l'objet de discussions et sont modifiés au moyen du même va-et-vient entre les organes ainsi qu'entre le Ministère et le client. Le libellé du projet de loi fait l'objet d'analyses, de discussions, d'ajustements et de modifications en vue de réduire au minimum, voire d'éliminer toutes les questions juridiques possibles.

i. *L'Unité des services juridiques*

[231] La preuve, telle qu'elle a été présentée, montre que les avocats de l'Unité des services juridiques commencent à prendre part au processus dès les toutes premières étapes de la formulation de la proposition de principe par le client. Dès le début, les avocats de l'Unité des services juridiques contribuent à cerner les questions relatives à la Charte ou les autres questions juridiques et à fournir des conseils juridiques sur la meilleure façon de régler ces questions.

ii. The Human Rights Law Section

[232] The Human Rights Law Section is the centre of expertise on human rights touched by the Charter, the Bill of Rights, the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, as well as Canada's international human rights obligations. Throughout both the policy development process and legislative drafting, Human Rights Law Section counsel will provide expert advice on any risk of inconsistency with guaranteed rights identified by the Legal Services Unit or Legal Services Branch lawyers.

iii. The Legal Services Branch

[233] Legal Services Branch counsel will be involved not only with pure legislative drafting but also with the legislative proposal development process. Legal Services Branch counsel will continually adapt the drafting of the bill to the evolving discussions and the legal advice provided. They will also keep a watchful eye for consistency with guaranteed rights in collaboration with counsel of the Human Rights Law Section and of the Legal Services Unit.

(b) *Certification*

[234] Before the bill is forwarded to the Leader of the Government in the House of Commons, the legislative drafting is finalized and lawyers from the Legal Services Branch will examine the bill for any inconsistencies. As explored in an earlier section, the final examination of government bills, known as "certification", is performed by the Chief Legislative Counsel, in consultation with counsel from the Human Rights Law Section. From the beginning of the policy development process, the projected bill is routinely examined at its earliest stages in order to ensure that the bill does not contain

ii. La Section des droits de la personne

[232] La Section des droits de la personne est le centre d'expertise sur les droits de la personne visés par la Charte, la *Déclaration canadienne des droits*, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, de même que les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne. Tout au long du processus d'élaboration de politiques et du processus de rédaction législative, les avocats de la Section des droits de la personne fournissent des conseils d'expert sur tous les risques d'incompatibilité avec les droits garantis cernés par les avocats de l'Unité des services juridiques ou de la Direction des services juridiques.

iii. La Direction des services juridiques

[233] Les avocats de la Direction des services juridiques participent non seulement à la rédaction législative pure, mais aussi au processus d'élaboration de la proposition législative. Les avocats de la Direction des services juridiques continuent d'adapter la rédaction du projet de loi en fonction de l'évolution des discussions et des conseils juridiques offerts. Ils surveillent aussi la compatibilité avec les droits garantis en collaboration avec les avocats de la Section des droits de la personne et de l'Unité des services juridiques.

b) *L'attestation de conformité*

[234] Avant l'envoi du projet de loi au leader du gouvernement à la Chambre des communes, la rédaction législative est achevée, et les avocats de la Direction des services juridiques vérifient la compatibilité du projet de loi. Comme nous l'avons vu dans une des sections précédentes, l'examen final des projets de loi du gouvernement, appelé « attestation de conformité », est effectué par le premier conseiller législatif, en collaboration avec les avocats de la Section des droits de la personne. Dès le début du processus d'élaboration des politiques, l'avant-projet de loi est systématiquement examiné pour

inconsistencies. If an inconsistency is identified, it will be brought to the attention of the concerned parties and either corrected or determined to fit within the scheme of the “credible argument” standard.

(c) *Memorandum to Cabinet*

[235] The result of the consultative process between branches and between the Department of Justice and the client is the production of a Memorandum to Cabinet. As briefly explained in previous sections, the Memorandum to Cabinet is a document that is presented to Cabinet to obtain its approval in order to move the project forward. A Memorandum to Cabinet can contain, among other things, the policy being addressed, the arguments in favour and against, the legal issues created by the policy and how they are addressed, the legal issues the policy aims to solve, the monetary requirements to put the policy in practice, and a copy of the legislative proposal. The Prime Minister and his Ministers will discuss the Memorandum to Cabinet and determine whether amendments or further discussions are necessary. Following this process, the memorandum is either approved or not. If approved, the project returns to the Department of Justice and to the client for more internal discussions and internal drafting finalization. Once those steps are completed, the bill is ready to be forwarded to the Leader of the Government in the House of Commons, who will ultimately verify that the draft bill meets Cabinet’s expectation. If the draft bill is satisfactory, he or she will table the bill into Parliament.

(d) *Leader of the Government in the House of Commons*

[236] The responsibility of the Leader of the Government in the House of Commons is to review the draft bill in order to ensure that it meets Cabinet’s mandate. Subsequently, subject to Cabinet’s approval or directives, the Leader of the Government will table the bill for first reading.

faire en sorte que le projet de loi ne comporte pas d’incompatibilités. Si une incompatibilité est relevée, elle est portée à l’attention des parties concernées. Elle est alors corrigée ou il est déterminé qu’elle est compatible avec l’esprit de la norme de l’« argument crédible ».

c) *Le mémoire au Cabinet*

[235] Ce processus de consultation entre les organes ainsi qu’entre le ministère de la Justice et le client permet de produire un mémoire au Cabinet. Comme je l’ai brièvement expliqué dans les sections précédentes, le mémoire au Cabinet est un document qui est présenté au Cabinet afin d’obtenir son approbation pour que le projet puisse aller de l’avant. Le mémoire au Cabinet peut comprendre, entre autres : la politique visée, les arguments favorables et défavorables, les questions juridiques créées par la politique et la façon dont ces questions sont traitées, les questions juridiques que la politique vise à régler, les exigences monétaires relatives à la mise en œuvre de la politique, ainsi qu’un exemplaire de la proposition législative. Le premier ministre et ses ministres analysent le mémoire au Cabinet et établissent s’il est nécessaire d’apporter des modifications ou de tenir d’autres discussions. Suivant ce processus, le mémoire est approuvé ou non. S’il est approuvé, le projet retourne au ministère de la Justice et au client pour la tenue de d’autres discussions internes et pour rédaction définitive. Lorsque ces étapes sont terminées, l’avant-projet de loi est prêt à être envoyé au leader du gouvernement à la Chambre des communes, qui vérifie en fin de compte que l’avant-projet de loi répond aux attentes du Cabinet. S’il est satisfait de l’avant-projet de loi, le leader le dépose au Parlement.

d) *Le leader du gouvernement à la Chambre des communes*

[236] Le leader du gouvernement à la Chambre des communes est chargé d’examiner l’avant-projet de loi pour s’assurer qu’il correspond au mandat du Cabinet. Par la suite, sous réserve de l’approbation du Cabinet ou de ses directives, le leader du gouvernement dépose le projet de loi pour la première lecture.

(e) *The Minister of Justice's Examination and Reporting Duty*

[237] Once the bill is tabled in the House of Commons, the Minister of Justice's personal obligation to ascertain whether the bill is consistent with guaranteed rights is triggered. If indeed the Minister finds an inconsistency, she must report the inconsistency to the House of Commons "at the first convenient opportunity".

(f) *A Similar Process Is Followed for Regulations*

[238] For the sake of thoroughness, in the case of draft regulations, a comparable duty to that of the Minister of Justice to examine and report inconsistencies is imposed on the Clerk of the Privy Council. The Clerk of the Privy Council will ascertain whether or not the regulations contain an inconsistency. If the Clerk does indeed find an inconsistency, the Clerk, in consultation with the Deputy Minister of Justice, will report the inconsistency to the regulation-making authority.

Part (3)—Conclusions on Process(a) *How Lawyers within the Department of Justice Assume the Examination Responsibility*

[239] In light of the plain meaning to be given to section 4 of the *Department of Justice Act*, it is now appropriate to look at how the lawyers within the Department of Justice assume this delegated responsibility on behalf of the Minister. To understand and decide on this question, I have read the affidavits and cross-examinations of: Principal Analyst with the Parliamentary Information and Research Service of the Library of Parliament of Canada John Stilborn; former employee in the Human Rights Law Section of the Department of Justice of Canada Martin Low; Former Chief Legislative Counsel and Assistant Deputy Minister of the Department of Justice's Legislative Services Branch John Mark Keyes; and Deputy Minister of

e) *Les obligations de la ministre de la Justice en matière d'examen et de rapport*

[237] Lorsque le projet de loi est déposé à la Chambre des communes, l'obligation de la ministre de la Justice de vérifier si le projet de loi est compatible avec les droits garantis est déclenchée. Si la ministre découvre une incompatibilité, elle doit en faire rapport à la Chambre des communes « dans les meilleurs délais possibles ».

f) *Un processus similaire est suivi pour les règlements*

[238] Par souci de rigueur, dans le cas des projets de règlements, on impose au greffier du Conseil privé une obligation comparable à celle de la ministre de la Justice en matière d'examen et de déclaration des incompatibilités. Le greffier du Conseil privé vérifie si le règlement renferme des incompatibilités. S'il découvre une incompatibilité, le greffier, en consultation avec le sous-ministre de la Justice, signale l'incompatibilité à l'autorité réglementaire.

Partie (3) — Conclusions sur le processusa) *Comment les avocats du ministère de la Justice assument la responsabilité d'examen*

[239] À la lumière du sens ordinaire à donner à l'article 4 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, il convient maintenant d'examiner la façon dont les avocats du ministère de la Justice assument cette responsabilité déléguée pour le compte de la ministre. Pour comprendre cette question et la trancher, j'ai lu les affidavits et les contre-interrogatoires des personnes suivantes : John Stilborn, analyste principal au Service d'information et de recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement du Canada; Martin Low, ancien employé à la Section des droits de la personne du ministère de la Justice du Canada; John Mark Keyes, ancien premier conseiller législatif et sous-ministre adjoint à la Direction des services législatifs du ministère de la

Justice William Pentney. I have also reviewed the five documents the parties have identified as sufficient to set out the standard used. These documents contain important redactions in order to protect solicitor-client privilege, as detailed below by the amount of pages available to the Court compared to the total pages of the documents. The statement of agreed facts filed by the parties contains the five following documents:

1. Statutory Examination Responsibilities and Legal Risk Management in Drafting Services, 9 March 2006; 16 out of 28 pages (Appendix 1).
2. Legal Risk Management in the Public Law Sector, 26 November 2007, 5 out of 12 pages (Appendix 2).
3. Effective Communication of Legal Risk, 15 December 2006, 6 out of 14 pages (Appendix 3).
4. In Our Opinion, April 2012, 14 out of 55 pages (Appendix 4).
5. Charter Certification Process, 3 out of 3 pages (Appendix 5).

[240] Based on the evidence presented to the Court, I confirm that the Department of Justice's policy approach in regards to inconsistencies with guaranteed rights is that an inconsistency only exists when there is no reasonable argument that can be made, in good faith, in favour of consistency. As we will see in the following paragraphs, this approach, in its final terminology, became known as the "credible argument" standard. To understand how the Department arrived at this credible argument standard, a bit of history is required.

Justice; William Pentney, sous-ministre de la Justice. J'ai aussi examiné les cinq documents qui sont suffisants selon les parties pour établir la norme utilisée. De nombreux passages ont été caviardés dans ces documents pour protéger le secret professionnel de l'avocat, comme on peut le voir ci-dessous en comparant le nombre de pages mises à la disposition de la Cour et le nombre total de pages que comportent les documents. L'exposé conjoint des faits déposé par les parties comporte les cinq documents suivants :

1. Statutory Examination Responsibilities and Legal Risk Management in Drafting Services (Responsabilité en matière d'examen des textes législatifs et gestion des risques juridiques au sein des services de rédaction législative), 9 mars 2006; 16 pages sur 28 (annexe 1).
2. Legal Risk Management in the Public Law Sector (Gestion du risque juridique au Secteur du droit public), 26 novembre 2007, 5 pages sur 12 (annexe 2).
3. Effective Communication of Legal Risk (Communication efficace des risques juridiques), 15 décembre 2006, 6 pages sur 14 (annexe 3).
4. In Our Opinion (À notre avis), avril 2012, 14 pages sur 55 (annexe 4).
5. Charter Certification Process (Processus d'attestation de conformité au titre de la Charte), 3 pages sur 3 (annexe 5).

[240] Compte tenu des éléments de preuve présentés à la Cour, je confirme que la méthode stratégique suivie par le ministère de la Justice à l'égard des incompatibilités avec les droits garantis est de juger qu'il existe une incompatibilité uniquement lorsqu'aucun argument raisonnable ne peut être soulevé, de bonne foi, en faveur de la compatibilité. Comme nous le verrons dans les paragraphes suivants, cette méthode a fini par être appelée la norme de l'« argument crédible ». Un court historique permet de voir comment le Ministère est arrivé à cette norme de l'argument crédible.

(b) *History of the Credible Argument Standard*

[241] First, in light of the Charter coming into force, the Human Rights Law Section was established in 1982. The Human Rights Law Section was meant to be a centre of expertise dealing with all human rights issues. It was also tasked to advise the Minister of Justice on how to perform her examination obligations.

[242] After debating which standard the examination provisions mandated, the Human Rights Law Section concluded that the “no reasonable argument” standard, the precursor of the current “credible argument” standard, properly reflected the obligations. The Human Rights Law Section came to this conclusion after having reviewed the following factors: (1) the text of the examination provisions; (2) the consultative process inherent in legislative drafting; (3) the implications of the Minister reporting an inconsistency with guaranteed rights; and (4) the need for a qualitative approach that accounted for an examination that could not be conducted with precision or certainty.

[243] This “no reasonable argument” standard was followed between 1982 and 1991 and the impact of the above factors was continuously reviewed. Notably, the last factor enumerated, which required a qualitative approach, accounted for the uncertainty created by the reality that Charter jurisprudence did not exist yet. Over the years, Charter judgments slowly trickled in and required continuous adaptation to the principles established.

[244] Second, in 1993, the Department of Justice reviewed the standard applied and the processes by which it operated. This consultation involved all Senior Committees of the Department of Justice. This review looked at different options for the standard. Alternatives such as the “more likely than not inconsistent with guaranteed rights” standard were considered. But, at the end of this process, it was determined that the most

b) *L'historique de la norme de l'argument crédible*

[241] Premièrement, en raison de l'entrée en vigueur de la Charte, la Section des droits de la personne a été établie en 1982. La Section des droits de la personne devait être un centre d'expertise s'occupant de toutes les questions de droits de la personne. Elle était aussi chargée de conseiller le ministre de la Justice sur la façon dont il devait s'acquitter de ses obligations en matière d'examen.

[242] Après avoir délibéré sur la question de savoir quelle norme les dispositions relatives à l'examen prescrivaient, la Section des droits de la personne a conclu que la norme de l'« absence d'argument raisonnable », l'ancêtre de la norme actuelle de l'« argument crédible », reflétait dûment les obligations. La Section des droits de la personne est arrivée à cette conclusion après avoir examiné les facteurs suivants : 1) le libellé des dispositions relatives à l'examen; 2) le processus de consultation inhérent à la rédaction législative; 3) les conséquences de la présentation par le ministre d'un rapport faisant état d'une incompatibilité avec les droits garantis; 4) la nécessité d'adopter une méthode qualitative prenant en compte un examen ne pouvant pas être effectué avec précision ou certitude.

[243] La norme de l'« absence d'argument raisonnable » a été suivie de 1982 à 1991, et les répercussions des facteurs ci-dessus ont été revues de façon continue. Notamment, le dernier facteur énuméré, qui exigeait une méthode qualitative, prenait en compte l'incertitude créée par le fait qu'il n'y avait pas encore de jurisprudence relativement à la Charte. Au fil des ans, des jugements portant sur la Charte ont petit à petit été rendus et les principes établis ont continuellement dû être adaptés.

[244] Deuxièmement, en 1993, le ministère de la Justice a examiné la norme appliquée et le processus suivi pour l'appliquer. Tous les principaux comités du ministère de la Justice ont participé à la consultation. Différentes possibilités qui s'offraient pour la norme ont été passées en revue dans le cadre de cet examen. Des solutions de rechange, comme la norme de l'« incompatibilité probable avec les droits garantis », ont été

appropriate standard to apply remained the “no reasonable argument standard”. At the outset of the review process, the “no reasonable argument” standard was renamed the “credible argument” standard. Substantively, the two standards remain the same.

[245] Since the creation of the Human Rights Law Section in the 1980s, the threshold to trigger a report was reached only when no credible argument could be advanced in support of the consistency with guaranteed rights of the proposed legislation. Conversely, for the examination obligations to be respected, there must have existed an argument that was reasonable, *bona fide*, and capable of being raised before and accepted by the courts. This standard is still used today.

[246] In other words, for the standard to be met, meaning the obligation to report is not triggered, there must exist an argument in favour of not breaching guaranteed rights. This argument in favour of guaranteed rights requires substantial, but not absolute, certainty that an inconsistency does not exist. If a credible argument can be advanced, the examination obligations will be met and thus no report will be made. Accordingly, if a credible argument that meets the above criteria is brought forward, there cannot be certainty that the legislation is inconsistent with the Charter and the Bill of Rights.

[247] Third, this approach was reviewed in 2003 and updated again in 2005, 2006, and 2008. As of today, it is still the standard applied for the examination process and the reporting obligation.

(c) *The Effect of Applying This Standard*

[248] In essence, the standard, as applied, assesses provisions of a draft bill and identifies any potential inconsistency with guaranteed rights. Furthermore, any argument of a serious nature based on jurisprudence that would render the provision consistent is considered, as is any argument that would justify an inconsistency

envisagées. Cependant, à la fin du processus, il a été établi que la norme qu’il convenait le plus d’appliquer était encore la norme de l’« absence d’argument raisonnable ». Au début du processus d’examen, la norme de l’« absence d’argument raisonnable » a été renommée la norme de l’« argument crédible ». Les deux normes sont essentiellement les mêmes.

[245] Depuis la création de la Section des droits de la personne dans les années 1980, l’obligation de faire rapport n’est déclenchée que lorsqu’aucun argument crédible ne peut être invoqué à l’appui de la compatibilité du projet de loi avec les droits garantis. À l’inverse, pour que les obligations en matière d’examen soient respectées, il faut qu’il y ait un argument raisonnable présenté de bonne foi pouvant être soulevé avec succès devant les tribunaux. Cette norme est encore employée aujourd’hui.

[246] Autrement dit, pour que la norme soit respectée, c’est-à-dire pour que l’obligation de faire rapport ne soit pas déclenchée, il faut qu’il existe un argument selon lequel il n’est pas porté atteinte aux droits garantis. Cet argument en faveur des droits garantis exige la quasi-certitude, mais pas la certitude absolue, qu’il n’y a pas d’incompatibilité. Si un argument crédible peut être soulevé, il est satisfait aux obligations en matière d’examen et aucune incompatibilité n’est signalée. Par conséquent, si un argument crédible qui satisfait au critère ci-dessus est soulevé, il ne peut pas y avoir de certitude que la loi est incompatible avec la Charte et la *Déclaration canadienne des droits*.

[247] Troisièmement, cette méthode a été revue en 2003, puis elle a de nouveau été actualisée en 2005, en 2006 et en 2008. À l’heure actuelle, la norme est toujours appliquée pour le processus d’examen et l’obligation en matière de rapport.

c) *L’effet de l’application de cette norme*

[248] Essentiellement, la norme, telle qu’elle est appliquée, sert à apprécier les dispositions contenues dans un avant-projet de loi et à relever toute incompatibilité potentielle avec les droits garantis. De plus, tout argument sérieux fondé sur la jurisprudence qui rendrait la disposition compatible est pris en compte, tout comme

pursuant to section 1 of the Charter. Thus, we can say that a credible argument is an argument of a quality such that the courts could potentially justify the inconsistency pursuant to section 1 of the Charter.

(d) *Statistics on the Supreme Court of Canada Jurisprudence*

[249] The defendant has filed statistics looking back at jurisprudence of the Supreme Court of Canada from 2006 until 2015 regarding the application of the credible argument standard.

[250] The defendant contends that the statistics show the credible argument standard functions properly because the results of the study demonstrate that in the majority of cases, a credible argument in favour of consistency was seriously considered by the Court, whether that be in a dissent or in the majority's analysis. The study also shows that sometimes, even though the Supreme Court may have been unanimous when ruling on consistency with guaranteed rights against the defendant, lower courts either retained or seriously considered the defendant's credible argument. The defendant submits that the credible argument standard is thus properly actualized in practice because the courts validate the fact that the Department of Justice was correct when determining that the proposed legislation was not obviously inconsistent when the legislation was examined prior to its enactment.

[251] Here are some conclusions I can glean from the statistics submitted: out of 34 cases involving a Charter challenge to federal legislation, 65 percent (22 cases) passed the Charter compliance test, while 35 percent (12 cases) did not. Among the 12 cases that did not pass Charter compliance at the Supreme Court, 4 of them contained dissident Charter opinions. Again, out of the 12 cases, 25 percent (4 cases) had either a favourable lower court decision or dissent at appeal. The tabulation of these 34 cases appears as "Annex 2".

le serait tout argument qui justifierait une incompatibilité au regard de l'article premier de la Charte. Ainsi, nous pouvons dire qu'un argument crédible est un argument dont la qualité serait susceptible de faire en sorte que les tribunaux justifient l'incompatibilité au regard de l'article premier de la Charte.

d) *Statistiques sur la jurisprudence de la Cour suprême du Canada*

[249] Le défendeur a déposé des statistiques portant sur la jurisprudence de la Cour suprême du Canada de 2006 à 2015 concernant l'application de la norme de l'argument crédible.

[250] Le défendeur prétend que les statistiques montrent que la norme de l'argument crédible fonctionne bien parce que les résultats de l'étude révèlent que, dans la majorité des cas, un argument crédible en faveur de la compatibilité a été examiné sérieusement par la Cour suprême, que ce soit dans une opinion dissidente ou dans l'analyse des juges majoritaires. L'étude montre aussi que, parfois, bien que la Cour suprême ait pu avoir unanimement rendu un arrêt défavorable au défendeur quant à la compatibilité avec les droits garantis, les juridictions inférieures avaient soit admis soit examiné sérieusement l'argument crédible du défendeur. Le défendeur soutient que la norme de l'argument crédible s'est donc dûment concrétisée en pratique, parce que les tribunaux valident le fait que le ministère de la Justice a eu raison de déterminer que le projet de loi n'était pas manifestement incompatible lorsqu'il l'a examiné avant son adoption.

[251] Voici certaines des conclusions que je peux tirer des statistiques qui ont été présentées : des 34 affaires portant sur une contestation d'une loi fédérale fondée sur la Charte, 65 p. 100 (22 affaires) satisfaisaient au critère de la conformité avec la Charte, alors que 35 p. 100 (12 affaires) n'y satisfaisaient pas. Parmi les 12 affaires n'ayant pas satisfait au critère de la conformité avec la Charte devant la Cour suprême du Canada, 4 d'entre elles comportaient des opinions dissidentes sur la Charte. Encore une fois, dans 25 p. 100 de ces 12 affaires (4 affaires), une décision favorable a été rendue par la juridiction inférieure ou une opinion

[252] These results show that over the last 15 years, the credible argument standard has been meaningfully applied in jurisprudence. In the majority of cases where federal legislation was challenged on Charter grounds there were credible arguments in support of the legislation regardless of how those arguments were ultimately treated by the Supreme Court. What matters is that the arguments were taken seriously by the courts and not simply dismissed as frivolous; in other words, they were credible.

Part (4)—Conclusions on the Role of the Executive

[253] Before moving on to the role of Parliament, it can be said that the interpretation given to the plain meaning of the sections at play is reflected in the “credible argument” standard. A Minister of Justice who is asked to ascertain whether a provision of draft legislation is inconsistent with guaranteed rights cannot do so if she finds that a reasonable, *bona fide* argument could justify the inconsistency. As I have determined earlier, following a searching review, to “ascertain” calls for certainty to be reached in regards to the existence of an inconsistency. The fact that an argument of a substantial nature can be made prevents certainty from ever being reached.

[254] To rely on percentages of success is neither a reliable indicator of the quality of analysis performed nor is it reflective of the nature of the type of assessment required by the examination provisions; it is not akin to gambling probabilities. Rather, to “ascertain” requires a substantial assessment that can only properly be executed if, in light of the facts at issue, an argument is realistic, sound, serious, and made in good faith.

[255] As we all know, the legal and judicial worlds evolve. Jurisprudence from previous decades may need to be adapted to new situations of fact and to evolving

dissidente a été formulée en appel. Un tableau faisant état de ces 34 affaires figure à l’annexe 2.

[252] Il ressort de ces résultats qu’au cours des 15 dernières années, la norme de l’argument crédible a été appliquée valablement dans la jurisprudence. Dans la majorité des affaires où une loi fédérale était contestée pour des motifs fondés sur la Charte, des arguments crédibles avaient été soulevés à l’appui de la loi, indépendamment de la façon dont ces arguments avaient en fin de compte été traités par la Cour suprême du Canada. Ce qui importe, c’est que les arguments ont été examinés sérieusement par les tribunaux, et non simplement rejetés parce qu’ils étaient considérés comme frivoles; autrement dit, il s’agissait d’arguments crédibles.

Partie (4) — Conclusions sur le rôle de l’organe exécutif

[253] Avant de passer au rôle du Parlement, on peut dire que l’interprétation donnée au sens ordinaire des articles en cause se reflète dans la norme de l’« argument crédible ». Une ministre de la Justice à qui l’on demande de vérifier ou de rechercher si une disposition d’un projet de loi est incompatible avec les droits garantis ne peut pas procéder à la vérification si elle estime qu’un argument raisonnable et véritable pourrait justifier l’incompatibilité. Comme je l’ai établi précédemment, suivant un examen approfondi, l’emploi d’« *ascertain* » suppose l’acquisition d’une certitude à l’égard de l’existence d’une incompatibilité. Si un argument sérieux peut être soulevé, il est impossible d’acquiescer quelque certitude que ce soit.

[254] Le fait de se fonder sur des pourcentages de succès n’est ni un indicateur fiable de la qualité de l’analyse effectuée, ni le reflet du type d’examen exigé par les dispositions relatives à l’examen; cela ne s’apparente pas à des probabilités dans le domaine du jeu. Le verbe « *ascertain* » nécessite plutôt un examen important qui ne peut être dûment effectué que si, à la lumière des faits en cause, un argument est réaliste, solide, sérieux et présenté de bonne foi.

[255] Comme nous le savons tous, le monde juridique et le monde judiciaire évoluent. Il peut être nécessaire d’adapter la jurisprudence des décennies précédentes à

legal principles. Jurisprudence must also evolve in light of changing societal values and contexts, as reflected by the content of section 1 of the Charter. Therefore, legal arguments of years passed, which did not get proper recognition the first time around, could very well be accepted in future cases. Judicial dissents in one case can become the majority opinion in analogous cases years later. In such a situation, the “credible argument” standard finds its full meaning, impact and recognition.

[256] In addition, the examination process, from its inception until its final stages, has its own benefits and usefulness. Notably, as both the policy discussions within the Department of Justice and those with the client evolve, potential inconsistencies with guaranteed rights can be identified, addressed and potentially neutralized. This process can be understood from the outside looking in, even if the observer does not benefit from an internal vantage point into the affairs protected by various privileges. From the outside observer’s perspective, the evidence presented does indeed show that this process occurs and, in practice, achieves its objectives.

[257] Furthermore, at the stage of Cabinet involvement, which involves the Minister of Justice and his colleagues, the system again provides for discussions among Ministers in regards to any inconsistency that may exist if a policy is enacted. Surely, it is not an objective of Cabinet to promote legislation that may be found inconsistent with guaranteed rights. Therefore, it can be expected that Cabinet will try to prevent such an inconsistency from materializing, all the while considering its policy objectives and the extent upon which it intends to rely on section 1 of the Charter if the legislation is challenged. It may also consider the political decision to rely on the notwithstanding clause (section 33). As of today, no federal executive has resorted to the notwithstanding clause. A resignation of the Minister of Justice under cloudy reasons is not what a Prime Minister wants. Yet, even if the Minister of Justice resigns, there is no guarantee that public debate will follow.

de nouvelles situations de faits et en fonction de principes juridiques qui évoluent. La jurisprudence doit aussi tenir compte de l’évolution des valeurs de la société et des contextes qui évoluent, comme le reflète le contenu de l’article premier de la Charte. Par conséquent, les arguments juridiques des années passées, qui n’ont pas été reconnus à juste titre la première fois, pourraient très bien être acceptés dans des affaires ultérieures. Une opinion dissidente dans une affaire peut devenir l’opinion des juges majoritaires dans une affaire analogue des années plus tard. C’est en pareille situation que la norme de l’« argument crédible » prend tout son sens.

[256] De plus, du début à la fin, le processus d’examen présente ses propres avantages et utilités. En particulier, comme les discussions stratégiques au sein du ministère de la Justice et celles avec le client évoluent, les incompatibilités potentielles avec les droits garantis peuvent être relevées, traitées et peut-être même éliminées. Un observateur peut comprendre ce processus à partir de l’extérieur même s’il ne bénéficie pas d’un point de vue interne à l’égard des affaires protégées par divers privilèges. Du point de vue d’un observateur extérieur, les éléments de preuve présentés montrent effectivement qu’un tel processus a lieu et que, dans les faits, il permet d’atteindre ses objectifs.

[257] De plus, à l’étape à laquelle le Cabinet prend part au processus, de même que la ministre de la Justice et ses collègues, le système prévoit encore des discussions entre les ministres concernant toute incompatibilité qui peut exister si une politique est adoptée. Le Cabinet n’a tout de même pas pour objectif de favoriser une loi pouvant être considérée comme incompatible avec les droits garantis. Par conséquent, on peut s’attendre à ce que le Cabinet essaie d’empêcher qu’une telle incompatibilité se concrétise, tout en tenant compte de ses objectifs stratégiques et de la mesure dans laquelle il entend se fonder sur l’article premier de la Charte si la loi est contestée. Il pourrait aussi envisager que la décision politique soit fondée sur la disposition de dérogation (article 33). À l’heure actuelle, l’organe exécutif n’a jamais eu recours à la disposition de dérogation. Le premier ministre ne veut pas que la ministre de la Justice démissionne pour des raisons nébuleuses. Pourtant,

[258] In any case, regardless of whether we know what transpires at the Cabinet table or not, we can presume that discussions pertaining to guaranteed rights and inconsistencies will occur between the Minister of Justice and the other Ministers. Ministers will do their utmost to prevent inconsistencies and to prevent unnecessary conflicts with the Minister of Justice. This shows another layer of preventive control in regards to inconsistencies.

[259] Finally, at the last step of Executive involvement, once Cabinet has approved the Memorandum to Cabinet, the legislative drafting functions of the Department of Justice will be in motion in order to finalize the bill. Once again, within the Department of Justice, an in-house legislative review involving the drafters is performed. If necessary, the expertise of the Human Rights Law Section and of the Legal Services Unit may also be tapped. If any inconsistency remains at this stage, it can once again be dealt with, if not neutralized. The process consists of many cycles of revision and many stages of back and forth between all the parties involved.

[260] At the end of the process, if an inconsistency unjustified by a credible argument remains, the Minister of Justice (for bills) and the Clerk of the Privy Council in collaboration with the Deputy Minister of Justice (for regulations) will need to seriously consider their reporting obligations to the House of Commons or to the regulation-making authority. But, as seen earlier, the reporting obligation has never been triggered in regards to a government bill and the probabilities of such a scenario occurring are very low due to the extent of the examination process and to the application of the “credible argument” standard.

[261] Governments, for political reasons, do not want to be seen as actively promoting breaches to guaranteed rights. It is possible that in order to avoid being forced into using the section 33 notwithstanding clause of the

même si la ministre de la Justice donne sa démission, rien ne garantit qu’un débat public s’ensuive.

[258] Quoi qu’il en soit, indépendamment de la question de savoir si nous sommes informés de ce qui se passe ou pas au Cabinet, nous pouvons présumer qu’il y a des discussions sur les droits garantis et les incompatibilités entre la ministre de la Justice et les autres ministres. Les ministres font tout leur possible pour prévenir les incompatibilités et les conflits inutiles avec la ministre de la Justice. Cela montre l’existence d’un autre niveau de contrôle préventif en ce qui concerne les incompatibilités.

[259] Enfin, à la dernière étape à laquelle l’organe exécutif prend part au processus, une fois que le Cabinet a approuvé le mémoire au Cabinet, le ministère de la Justice exerce ses fonctions de rédaction législative pour mettre au point le projet de loi. Encore une fois, un examen législatif interne est effectué par les rédacteurs au ministère de la Justice. S’il y a lieu, on peut aussi avoir recours à l’expertise de la Section des droits de la personne et de l’Unité des services juridiques. S’il reste des incompatibilités à cette étape, on peut encore une fois s’en occuper ou même les éliminer. Le processus comporte de nombreux cycles de révision et de nombreux va-et-vient entre les parties concernées.

[260] À la fin du processus, s’il reste une incompatibilité non justifiée par un argument crédible, la ministre de la Justice (pour les projets de loi) et le greffier du Conseil privé, en collaboration avec le sous-ministre de la Justice (pour les règlements), doivent examiner sérieusement leurs obligations en matière de rapport à la Chambre des communes ou à l’autorité réglementaire. Cependant, comme nous l’avons vu précédemment, l’obligation de faire rapport n’a jamais été déclenchée à l’égard d’un projet de loi émanant du gouvernement, et la probabilité qu’une telle chose se produise est très faible en raison de la portée du processus d’examen ainsi que de l’application de la norme de l’« argument crédible ».

[261] Pour des raisons politiques, les gouvernements ne veulent pas être considérés comme encourageant activement la violation des droits garantis. Il se peut que, pour éviter d’être obligés de recourir à la disposition de

Charter, which indubitably carries political consequences, governments will naturally try to promote bills that are not breaching guaranteed rights. Indeed, both section 1 and section 33 of the Charter function within the wider constitutional context of the examination provisions: they are formal legal tools but also incidentally promote the enactment of quality legislation.

[262] As a side comment, it is important to note that under present political trends, a ministerial report to the House of Commons is unlikely and perhaps unrealistic. Why would a government declare openly, through a report from the Minister of Justice addressed to the House of Commons, that the bill it is introducing violates the Charter or the Bill of Rights? Why would the government expose itself to criticism of the opposition and the public in such a way? Such a disclosure would also likely provide ample ammunition to anybody challenging the future law in court. The result of the following debates would most likely force the government to disclose how it intends to defend itself from such a challenge pre-emptively. A government, faced with such a difficult situation, might as well resort to the notwithstanding clause of the Charter. The theory supporting the reporting obligation is sound, but the political reality of its actualization is complex and must be understood in a realistic context. It can be expected that a government will do everything that is realistically possible to avoid such a situation where a report is necessary. The government will aim to correct and to minimize any blatant inconsistency before the obligation to report is triggered. The examination process, as it is set up, is such that prior to the reporting obligation step, any problematic issue relating to guaranteed rights will have been addressed. Relying on the evidence, notably the affidavit and testimony of Deputy Minister of Justice William Pentney, I find that the overall process aims to address the potential breaches to guaranteed rights in a way such that potential breaches to guaranteed rights have been acted upon by the end of the process. At the outset of the process of checks and balances, all that may remain is a good, sound argument to show that sensitive provisions at play are legal and will be interpreted within the parameters of section 1 of the Charter.

dérogation figurant à l'article 33 de la Charte, qui comporte indubitablement des conséquences politiques, les gouvernements essaient naturellement de favoriser des projets de loi qui ne portent pas atteinte aux droits garantis. En effet, tant l'article premier que l'article 33 de la Charte s'appliquent dans le contexte constitutionnel plus large des dispositions relatives à l'examen : il s'agit d'outils juridiques officiels, mais ils favorisent aussi incidemment l'édiction de lois de qualité.

[262] Soit dit en passant, il est important de souligner que, selon les tendances politiques actuelles, la présentation par la ministre d'un rapport à la Chambre des communes est peu probable et peut-être même irréaliste. Pourquoi le gouvernement déclarerait-il ouvertement, au moyen d'un rapport de la ministre de la Justice adressé à la Chambre des communes, que le projet de loi qu'il soumet viole la Charte ou la *Déclaration canadienne des droits*? Pourquoi le gouvernement prêterait-il ainsi le flanc à la critique de la part de l'opposition et du public? Une telle divulgation fournirait probablement aussi amplement de munitions à quiconque contesterait la loi à venir devant les tribunaux. Les débats qui s'ensuivraient obligeraient fort probablement le gouvernement à divulguer comment il a l'intention de se défendre contre une telle contestation à l'avance. S'il se trouvait dans une telle situation difficile, le gouvernement pourrait tout aussi bien avoir recours à la disposition de dérogation de la Charte. La thèse étayant l'obligation de faire rapport est solide, mais la réalité politique de sa mise en œuvre est complexe et doit être comprise dans un contexte réaliste. On peut s'attendre à ce qu'un gouvernement fasse tout ce qu'il peut, de manière réaliste, pour éviter de se trouver dans une situation où il est obligé de faire rapport d'une incompatibilité. Le gouvernement cherchera à corriger et à réduire au minimum toute incompatibilité flagrante avant que l'obligation de faire rapport soit déclenchée. Le processus d'examen est établi de façon à ce que toute question problématique portant sur les droits garantis soit réglée avant que l'obligation de faire rapport soit déclenchée. En me fondant sur la preuve, notamment l'affidavit et le témoignage du sous-ministre de la Justice William Pentney, je conclus que l'ensemble du processus vise à remédier aux violations possibles des droits garantis, de façon à ce que les violations possibles des droits garantis

[263] Afterwards, if all goes smoothly, the bill will be sent to the Leader of the Government in the House of Commons for approval and to be tabled.

[264] All in all, the detailed and multi-pronged process surrounding the responsibilities of the Executive in regards to the actualization of the examination provisions clearly shows that the colouring to be given to the applicable standard is heavily influenced by the political and legal contexts in which the “credible argument” standard has been forged. As described above, the structure of the Executive, the process by which a policy is developed into legislation, the history and evolution of the examination standard within the Department of Justice, and the realities of politics all weigh heavily towards an interpretation of the examination provisions that favours the “credible argument” standard over the “more likely than not inconsistent” standard.

[265] However, I am not done exploring the colouring brought to the examination provisions: I have explored the Executive’s contribution to the “credible argument” standard, but the influence on the wider context of the remaining branch of government remains to be fleshed-out. In the next section, I will focus on the role of Parliament.

D. Section 3—Parliament’s Role

[266] The Legislative Branch, also known as Parliament, is where elected persons, known as Members of Parliament, gather in the House of Commons, and participate with appointed senators in the Senate, to discuss bills and potentially approve them by vote. Bills initiated by the Executive are known as government bills, and bills originating from a private member of the House or of the Senate are known respectively either as a private member’s bill or as a Senate public bill. Private members’ bills or Senate public bills may only

aient été traitées à la fin du processus. À la fin du processus de freins et contrepoids, il ne resterait donc qu’un bon argument solide montrant que les dispositions de nature délicate en cause sont légales et qu’elles seront interprétées dans le cadre des paramètres de l’article premier de la Charte.

[263] Par la suite, si tout se déroule bien, le projet de loi est envoyé au leader du gouvernement à la Chambre des communes pour être approuvé puis déposé.

[264] Somme toute, le processus détaillé et comportant plusieurs étapes qui entoure les responsabilités de l’organe exécutif au regard de la mise en œuvre des dispositions relatives à l’examen montre clairement que l’interprétation de la norme applicable dépend fortement des contextes politique et juridique dans lesquels la norme de l’« argument crédible » a été établie. Comme il a été décrit ci-dessus, la structure de l’organe exécutif, le processus par lequel une politique donne naissance à une loi, l’historique et l’évolution de la norme d’examen au sein du ministère de la Justice, ainsi que les réalités de la politique penchent tous fortement en faveur d’une interprétation des dispositions relatives à l’examen favorable à la norme de l’« argument crédible » plutôt qu’à celle de l’« incompatibilité probable ».

[265] Cependant, je n’ai pas terminé d’examiner le contexte situant les dispositions relatives à l’examen : j’ai examiné la contribution de l’organe exécutif à la norme de l’« argument crédible », mais il me reste à préciser l’influence sur le contexte plus large du dernier organe. Dans la prochaine section, je me concentrerai sur le rôle du Parlement.

D. Section 3 — Le rôle du Parlement

[266] L’organe législatif, aussi appelé le Parlement, est l’endroit où les personnes élues, appelées les députés, se réunissent à la Chambre des communes et prennent part, avec les sénateurs nommés au Sénat, à des discussions sur des projets de loi et les approuvent éventuellement en tenant un vote. Les projets de loi provenant de l’organe exécutif sont connus sous le nom de projets de loi émanant du gouvernement, et les projets de loi émanant d’un député de la Chambre des communes ou du Sénat sont respectivement connus sous le

be introduced by a person who is not a member of Cabinet.

[267] Parliament is the final institution that studies bills from the government before they are enacted into laws. Once under the responsibility of Parliament, bills undergo a detailed process of review in both chambers, the House of Commons and the Senate, until a final version of the bill is approved by democratic vote and is put before the Governor General, the Head of State (representing the Queen), to be signed into law. As such, Parliament plays a crucial examination role in identifying inconsistencies with guaranteed rights.

[268] In the next few paragraphs, I will further colour the context of the examination provisions by exploring the various stages of review a bill undergoes in Parliament; by examining the impact of a former Minister of Justice's bill that aimed to change the examination provisions by legislative means; and by ascertaining Parliament's responsibilities when it examines draft legislation.

Part (1)—Parliamentary Process

[269] It is Parliament's duty to keep the Executive accountable for its legislative work. After a bill is tabled by the Executive, before it becomes law, it must survive the scrutiny of Parliament. There are three main steps to the scrutiny of Parliament, known as readings. In order for a bill to reach the next reading, the chamber must vote in the bill's favour. Only when a bill is voted in its final form, at third reading, by both the House of Commons and the Senate, can it be presented to the Governor General to be signed into law.

[270] The first reading happens after the bill is tabled in the House of Commons by the Leader of the Government in the House of Commons. At first reading, a bill will be introduced to the chamber and debated.

nom de projets de loi émanant d'un député ou de projet de loi d'intérêt public émanant d'un sénateur. Les projets de loi émanant d'un député ou les projets de loi d'intérêt public émanant d'un sénateur ne peuvent être soumis que par une personne qui n'est pas membre du Cabinet.

[267] Le Parlement est la dernière institution qui étudie les projets de loi du gouvernement avant qu'ils soient adoptés. Lorsqu'ils relèvent du Parlement, les projets de loi font l'objet d'un processus d'examen détaillé dans les deux chambres, la Chambre des communes et le Sénat, puis une version définitive du projet de loi est approuvée par un vote démocratique et présentée au gouverneur général, le chef d'État (représentant la Reine), qui édicte la loi. Ainsi, le Parlement joue un rôle d'examen crucial en relevant les incompatibilités avec les droits garantis.

[268] Dans les prochains paragraphes, je préciserai davantage le contexte dans lequel s'inscrivent les dispositions relatives à l'examen en examinant les diverses étapes d'examen par lesquelles un projet de loi passe au Parlement; en examinant les répercussions d'un projet de loi d'un ancien ministre de la Justice qui visait à modifier les dispositions relatives à l'examen par voie législative; et en établissant les responsabilités du Parlement lorsqu'il examine un projet de loi.

Partie (1) — Le processus parlementaire

[269] Le Parlement veille à ce que l'organe exécutif soit responsable de son travail législatif. Lorsqu'un projet de loi est déposé par l'organe exécutif, avant d'être adopté, il doit résister à l'examen du Parlement. L'examen du Parlement comporte trois grandes étapes appelées les lectures. Pour qu'un projet de loi se rende à la lecture suivante, la chambre doit voter en faveur du projet de loi. Ce n'est que lorsqu'un projet de loi fait l'objet d'un vote dans sa forme définitive, à la troisième lecture, par la Chambre des communes et par le Sénat, qu'il peut être présenté au gouverneur général pour qu'il soit édicté comme loi.

[270] La première lecture a lieu après le dépôt du projet de loi à la Chambre des communes par le leader du gouvernement à la Chambre des communes. À la première lecture, un projet de loi est présenté à la

At the second reading, a Committee of the House scrutinizes the provisions of the bill clause by clause. The Committee may also hear the Minister responsible for the bill or the Minister of Justice. It may also invite witnesses such as lawyers, experts, professors and any party it deems pertinent to comment on the bill. The Committee may also rely on outside expert advice, on clerks, on parliamentary counsel, and on the research capabilities of the Library of Parliament. The equivalent process and research capacities also exist in the Senate. Throughout this examination process by Parliament, amendments may be debated and submitted for approval.

[271] Before a bill passes the third and final reading, Parliament will have had many opportunities to identify and fix any inconsistencies. Obviously, the examination process in Parliament is subject to the whims of politics, whether through party policy or government directives to its own members. Parliament strives to enact laws that will not be found in breach of guaranteed rights. But it is important to note that Parliament, like the Executive, also does not impose on itself the obligation to pass legislation that is guaranteed to be fully Charter compliant.

Part (2)—Member of Parliament Irwin Cotler’s
Bill C-537

[272] In 2013, during the 41st Parliament, a Member of Parliament, the Honourable Irwin Cotler, a former Minister of Justice, introduced in the House of Commons his Private Member’s Bill C-537 [*Constitution Compliance Review Act*]. This bill (Canada. Bill C-537, *Constitution Compliance Review Act*, 41st Parl., 1st Sess., 2013, clauses 3 and 5) aimed to legislatively lower the reporting threshold of the Minister of Justice after examining government bills for inconsistencies with guaranteed rights. It proposed to amend the examination provisions in order that:

Chambre, où il fait l’objet de débats. À la deuxième lecture, un comité de la Chambre examine les dispositions du projet de loi article par article. Le comité peut aussi entendre le ministre responsable du projet de loi ou le ministre de la Justice. Il peut aussi inviter des témoins, comme des avocats, des experts, des professeurs ou toute partie qu’il juge pertinente à formuler des observations sur le projet de loi. Le comité peut aussi se fonder sur des conseils d’experts de l’extérieur, sur des légistes, sur des conseillers parlementaires, ainsi que sur les capacités de recherche de la Bibliothèque du Parlement. Il existe aussi un processus et des capacités de recherche équivalents au Sénat. Tout au long de ce processus d’examen par le Parlement, des amendements peuvent être débattus et présentés pour approbation.

[271] Avant qu’un projet de loi franchisse l’étape de la troisième et dernière lecture, le Parlement aura eu de nombreuses occasions de relever les incompatibilités et de les corriger. De toute évidence, le processus d’examen au Parlement est soumis aux caprices de la politique, que ce soit en raison des politiques de parti ou des directives du gouvernement à ses propres députés. Le Parlement cherche à adopter des lois qui ne portent pas atteinte aux droits garantis. Il est cependant important de souligner que le Parlement, comme l’organe exécutif, ne s’oblige pas à adopter des lois qui sont à coup sûr en tous points conformes à la Charte.

Partie (2) — Le projet de loi C-537 du député
Irwin Cotler

[272] En 2013, au cours de la 41^e législature, un député, l’honorable Irwin Cotler, ancien ministre de la Justice, a soumis à la Chambre des communes le projet de loi C-537 [*Loi sur l’examen de la constitutionnalité des lois fédérales*] émanant d’un député. Ce projet de loi (Canada. Projet de loi C-537, *Loi sur l’examen de la constitutionnalité des lois fédérales*, 41^e lég., 1^{re} sess., 2013, articles 3 et 5) avait pour but d’établir par voie législative un critère moins strict en matière de rapport pour le ministre de la Justice lorsqu’il examine les projets de loi émanant du gouvernement, en vue de vérifier s’ils comportent des incompatibilités avec les droits garantis. Il proposait de modifier les dispositions relatives à l’examen de la manière suivante :

[TRANSDUCTION]

- | | |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Every bill would be examined by the Law Clerk and Parliamentary Counsel of the House in which it is introduced with the assistance of the Library of Parliament; 2. The purpose of the examination would be “to determine whether any of the provisions of the bill is likely to be inconsistent” with guaranteed rights or the Constitution; 3. A provision of a bill would likely be inconsistent with guaranteed rights where the responsible Law Clerk and Parliamentary counsel would form the opinion “that, if that provision were to be challenged in court, it would, on the balance of probabilities, be found to infringe, limit or violate [those rights]”. | <ol style="list-style-type: none"> 1. Chaque projet de loi serait examiné par le légiste et le conseiller parlementaire de la chambre saisie avec l’aide de la Bibliothèque du Parlement; 2. Le but de l’examen serait de « de déterminer [si le projet de loi] contient des dispositions susceptibles d’être incompatibles » avec les droits garantis par la Charte ou avec la Constitution; 3. Une disposition d’un projet de loi serait susceptible d’être incompatible avec les droits garantis si le légiste et le conseiller parlementaire responsables étaient d’avis « que, si la disposition était contestée devant les tribunaux, il serait établi, selon la prépondérance des probabilités, qu’elle contrevient ou porte atteinte [à ces droits] ». |
|--|---|

[273] Interestingly, this bill died at first reading and was not discussed further. The significance of this new standard proposed by Mr. Cotler is that it is much more in line with the “more likely than not inconsistent” standard promoted by the plaintiff. This new standard would also bolster the role of the Law Clerk and of Parliamentary counsel by mandating them to give legal opinions to Parliament on the probabilities of a bill to impact negatively on guaranteed rights.

Part (3)—Parliament’s Role in Examining Draft Legislation

[274] Parliament has an important role to play in examining draft legislation for inconsistencies with guaranteed rights. It also has a duty to determine whether the proposed legislation fits within parameters dictated by the Constitution.

[275] And herein lies a key aspect of this case: to each its own responsibilities. Parliament is expected to assume its obligations to examine bills and debate issues that may affect guaranteed rights. Parliament must not place its duties on the shoulders of the other branches, notably on those of the Minister of Justice.

[273] Fait intéressant, ce projet de loi est mort au Feuilleton à l’étape de la première lecture et n’a pas fait l’objet d’autres discussions. La signification de cette nouvelle norme proposée par M. Cotler est qu’elle correspond davantage à la norme de l’« incompatibilité probable » préconisée par le demandeur. Cette nouvelle norme renforcerait aussi le rôle du légiste et du conseiller parlementaire en les chargeant de donner des avis juridiques au Parlement quant à la probabilité qu’un projet de loi porte atteinte aux droits garantis.

Partie (3) — Le rôle du Parlement dans l’examen des avant-projets de loi

[274] Le Parlement a un rôle important à jouer dans l’examen des avant-projets de loi pour voir s’ils sont incompatibles avec les droits garantis. Il a aussi l’obligation de décider si la législation proposée s’inscrit à l’intérieur des paramètres dictés par la Constitution.

[275] C’est ici que se trouve l’un des éléments clés de la présente affaire : à chacun ses responsabilités. On s’attend à ce que le Parlement assume l’obligation qu’il a d’examiner les projets de loi et de débattre des questions qui peuvent avoir une incidence sur les droits garantis. Le Parlement ne doit pas faire retomber ses obligations sur les épaules des autres organes, notamment sur celles de la ministre de la Justice.

[276] The Minister of Justice is not Atlas, carrying the world of guaranteed rights on her shoulders. As described above, the Minister of Justice has statutory obligations to examine draft legislation and to report to Parliament if she ascertains that an inconsistency with guaranteed rights exists at the end of the Executive's role in shaping draft legislation. The Minister of Justice assumes these responsibilities as a member of the Executive and as the legal advisor to Cabinet. It is true that the Minister of Justice reports an inconsistency to Parliament, but this duty does not make her a legal advisor to the House of Commons; others assume this role. Her loyalties remain to the Executive. Parliament has many other means by which it can acquire more than sufficient legal advice; it simply must make the effort to do so.

Part (4)—Conclusions on Colouring in Regards to Parliament's Role

[277] To each his own obligation: the Executive governs and introduces bills to Parliament; Parliament examines and debates government bills and, if they are acceptable to Parliament, enacts them into law; the Judiciary, following litigation or a reference, determines whether or not legislation is compliant with guaranteed rights. Each branch of our democratic system is responsible for its respective role and should not count on the others to assume its responsibilities.

[278] As Deputy Minister of Justice Pentney said in his affidavit at paragraph 84 and during his testimony before the Court:

The examination standard must therefore reflect the role of Parliament in our constitution. Elected governments shape policy and introduce legislation as they think best, while remaining mindful of the outer boundaries set by the *Constitution* and by guaranteed rights. Parliament debates and enacts legislation, including giving consideration to its consistency with the *Constitution* and the *Bill of Rights*; Courts have the ultimate responsibility to decide whether legislation is constitutional. The credible argument standard is intended to allow each Branch of Government to perform its appropriate role in ensuring that guaranteed rights are respected.

[276] La ministre de la Justice n'est pas Atlas; elle ne porte pas le poids de tous les droits garantis par la Charte sur ses épaules. Comme je l'ai décrit ci-dessus, selon la loi, la ministre de la Justice a l'obligation d'examiner les avant-projets de loi et de faire rapport au Parlement si elle constate qu'il existe une incompatibilité avec les droits garantis lorsque prend fin le rôle de l'organe exécutif dans l'élaboration des avant-projets de loi. La ministre de la Justice assume ces responsabilités en tant que membre de l'organe exécutif et conseillère juridique du Cabinet. Il est vrai que la ministre de la Justice signale toute incompatibilité au Parlement, mais cette obligation ne fait pas d'elle une conseillère juridique de la Chambre des communes; ce rôle revient à d'autres. Elle demeure loyale à l'organe exécutif. Le Parlement dispose de bien d'autres moyens pour obtenir amplement de conseils juridiques; il faut simplement qu'il se donne la peine de le faire.

Partie (4) — Conclusions sur le contexte en ce qui concerne le rôle du Parlement

[277] À chacun ses obligations : l'organe exécutif gouverne et soumet les projets de loi au Parlement; le Parlement examine et débat les projets de loi émanant du gouvernement et, s'ils sont acceptables pour le Parlement, il les adopte; la magistrature, suivant un litige ou un renvoi, décide si une loi respecte les droits garantis. Chacun des organes de notre système démocratique assume son propre rôle et ne devrait pas se fier aux autres pour qu'ils assument ses responsabilités.

[278] Comme le sous-ministre de la Justice William Pentney l'a déclaré au paragraphe 84 de son affidavit et dans son témoignage devant la Cour :

[TRADUCTION] La norme relative à l'examen doit donc refléter le rôle du Parlement dans notre constitution. Les gouvernements élus établissent les politiques et présentent les projets de loi qu'ils estiment appropriés, tout en tenant compte des limites extérieures établies par la *Constitution* et par les droits garantis. Le Parlement débat les projets de loi et les adopte, tout en tenant compte de leur compatibilité avec la *Constitution* et la *Déclaration canadienne des droits*; les tribunaux sont en fin de compte chargés de décider si la loi est constitutionnelle. La norme de l'argument crédible a pour but de permettre à chacun des organes du gouvernement de jouer le rôle qui lui revient afin de veiller au respect des droits garantis.

This system is referred to as “checks and balances”. The actions of each branch, when they assume their respective roles, create multiple checks and balances, all of which aim to ensure that our laws are compliant with the rights guaranteed by the Charter and the Bill of Rights. As Professor emeritus Peter W. Hogg was referred to saying previously, the main safeguards of civil liberties in Canada are the democratic character of Canadian political institutions, the independence of the judiciary, and a legal tradition of respect for civil liberties. Each component has a vital role to play in ensuring our laws are properly enacted and respect our rights.

[279] Section 3 of the Bill of Rights and section 4 of the *Department of Justice Act* must be viewed through this contextual colouring. The context within which the examination process and the reporting obligation exist is reflected through the words enouncing these duties. Words such as “ascertain”, “whether”, “there is an inconsistency” with our “guaranteed rights” point to respect for the separation of powers and the responsibilities imposed on each branch that separation entails. Not only does the plain meaning interpretation give full credence to the “credible argument” standard, the constitutional and institutional contexts also fully support it. Guaranteed consistency with rights is not the sole purview of the Executive and of the Minister of Justice, it is an ideal to be strived for collectively and attained through the concerted efforts of the three branches of government working towards a common goal. Such is the way to ensure our laws are compliant with our guaranteed rights.

IX. CONCLUSION

A. Outcome and Closing Remarks

[280] By relying on the ordinary meaning of the provisions under study, on the overall legislative intent which supports the plain meaning approach, and the constitutional and institutional contexts, Professor Sullivan’s

Ce système est appelé « freins et contrepoids ». Les actions de chacun des organes, alors qu’ils assument leurs rôles respectifs, créent de multiples freins et contrepoids, tout cela dans le but de faire en sorte que nos lois respectent les droits garantis par la Charte et la *Déclaration canadienne des droits*. Comme je l’ai mentionné précédemment, le professeur émérite Peter W. Hogg a dit que les principales protections concernant les libertés civiles au Canada sont le caractère démocratique des institutions politiques canadiennes, l’indépendance du pouvoir judiciaire et la tradition, sur le plan juridique, de respect des libertés civiles. Chacun de ces éléments a un rôle primordial à jouer pour veiller à ce que nos lois soient dûment édictées et à ce qu’elles respectent nos droits.

[279] L’article 3 de la *Déclaration canadienne des droits* et l’article 4 de la *Loi sur le ministère de la Justice* doivent être interprétés à la lumière de ce contexte qui les situe. Le contexte dans lequel se situent le processus d’examen et l’obligation de faire rapport se reflète dans les termes énonçant ces obligations. Des termes et expressions comme « *ascertain* », « *whether* » et « *there is an inconsistency* » avec nos « *guaranteed rights* » font ressortir la séparation des pouvoirs et les responsabilités imposées à chacun des organes du fait de cette séparation. Non seulement l’interprétation du sens ordinaire appuie entièrement la norme de l’« argument crédible », les contextes constitutionnel et institutionnel l’appuient tout autant. Ce n’est pas uniquement à l’organe exécutif et au ministre de la Justice qu’il incombe de garantir la compatibilité avec les droits. Il s’agit d’un idéal vers lequel on doit tendre collectivement et qui est atteint grâce aux efforts concertés des trois organes du gouvernement qui travaillent dans un but commun. C’est ainsi que nous nous assurons que nos lois respectent les droits qui nous sont garantis.

IX. CONCLUSION

A. Issue de l’affaire et observations finales

[280] En se fondant sur le sens ordinaire des dispositions en cause, sur l’intention générale du législateur, qui appuie la méthode fondée sur le sens ordinaire, ainsi que sur les contextes constitutionnel et institutionnel, on peut

proposed questions (see above at paragraph 101) in regards to interpretation can be answered the following way:

Part (1)—What is the meaning of the legislative text?

[281] In regards to the plain meaning, the differences between the statutes creating the duties to examine and report are important: the three relevant statutes use slightly different words to refer to the same obligations, leading to confusion but also to answers upon closer inspection. Another crucial piece of the puzzle is the French versions of these statutes: there are important, subtle differences of meaning between the French and English provisions, whether those differences arise in the provisions taken wholly or in subtle variations of specific words. Ascertaining the shared meaning of the examination provisions requires me to carefully consider the minute nuances of the provisions in both official languages. As concluded above, the plain meaning analysis yields the following results: the statutes which are almost identical to each other, and the various words used in both French and English establish that the plain meaning requires the Minister of Justice to “ascertain” whether an inconsistency is present or not. The words “*vérifier*”, “*rechercher*”, “*examiner*” and “do not trespass unduly” all support “ascertain” as the correct plain meaning of the examination provisions. On the contrary, the use of the word “ensure” is always tempered by the much weaker French equivalents used.

Part (2)—What did the legislator intend? That is, when the text was enacted, what law did the legislator intend to adopt? What purposes did it hope to achieve? What specific intentions (if any) did it have regarding facts such as these?

[282] As the above analysis shows, the legislator intended for the examination provisions to require the Minister of Justice to “ascertain” whether or not an inconsistency with guaranteed rights existed. The evidence

répondre de la manière suivante aux questions proposées par la professeure Sullivan (voir le paragraphe 101 ci-dessus) en matière d’interprétation :

Partie (1) — Quel est le sens du texte de loi?

[281] En ce qui concerne le sens ordinaire, les différences entre les lois établissant les obligations d’examen et de rapport sont importantes : les trois lois applicables utilisent des termes légèrement différents pour renvoyer aux mêmes obligations, ce qui peut semer la confusion, mais aussi donner des réponses suite à un examen approfondi. Les versions françaises de ces lois constituent une autre pièce importante du casse-tête : il y a des différences de sens subtiles importantes entre les dispositions françaises et anglaises, que ces différences découlent des dispositions prises ensemble ou de variations subtiles entre des termes précis. Afin de dégager le sens commun des dispositions relatives à l’examen, il examine attentivement les légères nuances entre les dispositions dans les deux langues officielles. Comme je l’ai conclu précédemment, l’analyse du sens ordinaire donne le résultat suivant : les lois qui sont presque identiques et les divers termes employés dans les versions anglaises et françaises établissent que le sens ordinaire exige que la ministre de la Justice « *ascertain* » s’il y a incompatibilité ou non. Les termes « *vérifier* », « *rechercher* » et « *examiner* » ainsi que l’expression « *do not trespass unduly* » appuient tous l’argument selon lequel le terme « *ascertain* » est le sens ordinaire exact des dispositions relatives à l’examen. En revanche, l’emploi du terme « *ensure* » est toujours atténué par les équivalents français employés qui sont beaucoup plus faibles.

Partie (2) — Quelle était l’intention du législateur? C’est-à-dire, lors de la promulgation du texte de loi, quelles mesures législatives le législateur avait-il l’intention d’adopter? Quel objet espérait-il atteindre? Quelles étaient ses intentions bien précises (le cas échéant) eu égard aux faits en l’espèce?

[282] Comme le montre l’analyse ci-dessus, le législateur voulait bel et bien que les dispositions relatives à l’examen exigent de la ministre de la Justice qu’elle « *ascertain* » s’il y avait incompatibilité ou non avec

shows that the words “ensure” and “ascertain” were both thoroughly considered. In the end, “ascertain” was retained as it properly reflected the amount of responsibility and control the Minister of Justice ought to be entrusted with given the impact of the examination and reporting duties on separation of powers and government business. The legislator aimed to promote consistency with guaranteed rights but did not impose on the Minister of Justice the onerous and most likely impossible responsibility of guaranteeing inconsistency-free legislation.

Part (3)—What are the consequences of adopting a proposed interpretation? Are they consistent with the norms that the legislator is presumed to respect?

[283] It is important to remember that the legal question at hand is to determine if the Minister correctly interprets what is the required standard from the statutes creating it. The Court’s task today is not to determine if the Minister of Justice properly assumes these obligations in practice.

[284] Following our analysis of the plain meaning, of the legislator’s intent, and of the constitutional and institutional contexts, I conclude that the only possible interpretation to be given to the examination provisions is that the “credible argument” standard is correct. The outcome the plaintiff seeks cannot be granted by this Court. I simply cannot read into legislation concepts that the words do not reflect. The “more likely than not inconsistent” standard, no matter how laudable, is simply not reflected in the examination provisions placed in context.

[285] The examination provisions, once interpreted, do not call for a different, stricter mechanism based on the “more likely than not inconsistent” standard. The present system requires the “credible argument” standard to correctly reflect the wording of the examination provisions. It is not a system that aims to give a full guarantee that draft bills and draft regulations are

les droits garantis. Il ressort de la preuve que les termes « *ensure* » et « *ascertain* » ont tous les deux fait l’objet d’un examen approfondi. En fin de compte, le terme « *ascertain* » a été choisi, étant donné qu’il reflète correctement le niveau de responsabilité et de contrôle qui doit être confié à la ministre de la Justice, compte tenu de l’incidence des obligations en matière d’examen et de rapport sur la séparation des pouvoirs et sur les activités du gouvernement. Le législateur voulait favoriser la conformité avec les droits garantis, mais il n’a pas imposé à la ministre de la Justice la lourde responsabilité de faire en sorte que les lois soient exemptes d’incompatibilités, ce qu’il est fort probablement impossible de faire.

Partie (3) — Quelles sont les conséquences découlant de l’adoption de l’interprétation proposée? Sont-elles compatibles avec les normes que le législateur est présumé respecter?

[283] Il ne faut pas oublier que la question juridique que je dois trancher est de savoir si la ministre interprète correctement la norme applicable qui découle des lois en cause. En l’espèce, la Cour n’a pas pour tâche de décider si la ministre de la Justice assume correctement ces obligations en pratique.

[284] Suivant l’analyse que j’ai effectuée à l’égard du sens ordinaire, de l’intention du législateur et des contextes constitutionnel et institutionnel, je conclus que la seule interprétation qui puisse être donnée aux dispositions relatives à l’examen est que la norme de l’« argument crédible » est correcte. La Cour ne peut pas accorder au demandeur ce qu’il demande. Je ne peux tout simplement pas introduire dans les lois des concepts que les termes ne reflètent pas. La norme de l’« incompatibilité probable », aussi louable qu’elle puisse être, ne se reflète tout simplement pas dans les dispositions relatives à l’examen situées dans leur contexte.

[285] Lorsqu’on les interprète, les dispositions relatives à l’examen ne commandent pas un mécanisme différent et plus strict fondé sur la norme de l’« incompatibilité probable ». Le système actuel exige de la norme de l’« argument crédible » qu’elle reflète dûment le libellé des dispositions relatives à l’examen. Il ne s’agit pas d’un système qui vise à garantir totalement

Charter-proof. Yes, there is no doubt the reporting mechanism is weak, but I cannot read into it more than the legislation provides for. The examination mechanism, on the other hand, shows that draft bills and draft regulations are, hypothetically, reliably checked within the Department of Justice in order to identify and neutralize potential inconsistencies. Yet, the Minister of Justice is not bound by the opinion reached by the lawyers of the Legal Services Branch who performed their analysis regarding consistency with guaranteed rights. It is not the drafter's role to fetter the discretion of the Minister when she personally ascertains whether an inconsistency is present or not.

[286] If the objective of the examination provisions was to guarantee that laws do not breach guaranteed rights, then the legislation needs to be reworded. In the meantime, the present legislation remains. The present examination provisions could notably be improved by making the language between the statutes and between the French and English versions consistent.

[287] Legislative change is needed if we deem it necessary to reform the current system. Different countries use different language, different balances of parliamentary supremacy, and different legal mechanisms to effect different examination and reporting standards. If there is political will to alter the balance Canada has opted to strike, it is for the proper political and legislative processes to achieve. If indeed, the applicable standard warrants change, the appropriate channel by which to do so is the legislative process. Mr. Irwin Cotler's Bill C-537 attempted such a modification. Although his proposed modifications did not become law, his method illustrates the appropriate conduit to enact reforms. The means to do so may be different than those identified by Mr. Cotler, but if changes to the examination and reporting processes are called for, new legislation will need to be enacted and existing statutes amended.

que les avant-projets de loi et les projets de règlement sont conformes à la Charte. Oui, il ne fait aucun doute que le mécanisme de rapport est faible, mais je ne peux pas lui donner un sens plus large que ce qui est prévu dans les lois. Le mécanisme d'examen montre par ailleurs que les avant-projets de loi et les projets de règlement sont hypothétiquement vérifiés de façon fiable au sein du ministère de la Justice, en vue de relever et d'éliminer les incompatibilités possibles. Pourtant, la ministre de la Justice n'est pas liée par l'opinion des avocats de la Direction des services juridiques qui ont effectué leur analyse de la compatibilité avec les droits garantis. Le rédacteur n'a pas pour rôle d'entraver le pouvoir discrétionnaire dont dispose la ministre lorsqu'elle vérifie personnellement s'il existe des incompatibilités.

[286] Si les dispositions relatives à l'examen avaient pour objectif de garantir que les lois ne portent pas atteinte aux droits garantis, il faudrait les reformuler. Entre-temps, les lois actuelles restent en vigueur. Les dispositions relatives à l'examen actuelles pourraient notamment être améliorées si le libellé des versions françaises et anglaises des lois était cohérent.

[287] Nous devons modifier les lois en vigueur si nous estimons que de telles modifications sont nécessaires afin de réformer le système actuel. Divers pays utilisent des termes différents, des degrés différents de suprématie du Parlement ainsi que différents mécanismes juridiques pour mettre en œuvre différentes normes en matière d'examen et de rapport. S'il y a une volonté politique de modifier l'équilibre que le Canada a choisi d'établir, les changements devront passer par les processus politiques et législatifs appropriés. Si la norme applicable doit effectivement être modifiée, il faut passer par le processus législatif. Le projet de loi C-537 de M. Irwin Cotler visait une telle modification. Les modifications qu'il proposait ne sont pas devenues des règles de droit, mais la méthode qu'il a employée montre la voie qu'il convient de suivre pour adopter de telles réformes. Les moyens d'arriver à cette fin peuvent différer de ceux établis par M. Cotler, mais, s'il est nécessaire de modifier les processus d'examen et de rapport, une nouvelle loi devra être édictée, et les lois actuelles devront être modifiées.

[288] If, following the entire process explored above designed to identify and mitigate inconsistencies, a member of the public opines that a law should be challenged, both private and public resources exist to facilitate litigation pursued in the public interest. We must be cognizant that government support for public interest litigation is a matter of policy. For example, the now defunct “Court Challenges Program of Canada”, was created in the late 1970s by the government and aimed to help fund constitutional challenges mounted by the public. The “Court Challenges Program of Canada” has been abolished as of 2006 but it remains a policy choice of the government of the day to re-establish such a program. From the tabulation of cases that made their way to the Supreme Court of Canada from 2006 to 2015 (see Annex 2), I take notice that whether this program exists or not, constitutional challenges to federal legislation in front of the courts continue.

[289] In Canada, each institution has its own roles and responsibilities. We must not conflate the duties of each actor with those of the others. Notably, Parliament should assume its respective responsibility to review and debate legislation emanating from the Executive with its own chosen means. If Parliament requires further resources to fulfil its duties, it should call for them. The reporting duty of the Minister of Justice, as it stands, cannot and should not replace the scrutiny of Parliament; the “credible argument” standard reflects this.

B. Costs

[290] The defendant is not claiming costs against the plaintiff and the plaintiff has been granted advance costs as per the order of this Court dated March 11, 2013. As counsel so advised the Court at the last hearing, it seems there are still unsettled issues in regards to the advance costs. In order to finalize the advance costs order dated March 11, 2013, counsel for the plaintiff has 30 days from the date of this judgment to file submissions.

[288] Suivant l’ensemble du processus examiné ci-dessus, qui a été conçu pour relever et réduire les incompatibilités, si un membre du public est d’avis qu’une loi devrait être contestée, il existe des ressources privées et publiques facilitant les actions intentées dans l’intérêt public. Nous devons être conscients que le soutien des litiges d’intérêt public par le gouvernement est une question de politique. Par exemple, le « Programme de contestation judiciaire du Canada », qui n’existe plus, a été créé à la fin des années 1970 par le gouvernement et avait pour but d’aider à financer les contestations constitutionnelles provenant du public. Le Programme de contestation judiciaire du Canada a été aboli en 2006, mais le gouvernement au pouvoir peut toujours rétablir un tel programme pour des raisons politiques. En fonction du tableau des affaires qui ont été entendues par la Cour suprême du Canada de 2006 à 2015 (voir l’annexe 2), je prends acte du fait que les lois fédérales continuent de faire l’objet de contestations constitutionnelles devant les tribunaux, que le programme existe ou non.

[289] Au Canada, chaque institution a ses propres rôles et responsabilités. Nous ne devons pas confondre les obligations de chacune des parties. Plus particulièrement, le Parlement doit assumer la responsabilité qui lui incombe au titre de l’examen des projets de loi émanant de l’organe exécutif et de la tenue de débats à ce sujet en ayant recours aux moyens de son choix. Si le Parlement a besoin de ressources supplémentaires pour respecter ses obligations, il doit en faire la demande. Dans sa forme actuelle, l’obligation de faire rapport de la ministre de la Justice ne peut pas et ne doit pas remplacer l’examen du Parlement; la norme de l’« argument crédible » reflète cela.

B. Les dépens

[290] Le défendeur ne demande pas l’adjudication des dépens à l’encontre du demandeur, et une provision pour frais a été octroyée au demandeur conformément à l’ordonnance de la Cour datée du 11 mars 2013. Comme les avocats l’ont mentionné à la Cour lors du dernier jour d’audience, il semble qu’il y a encore des questions à régler en ce qui concerne la provision pour frais. Pour achever l’ordonnance accordant la provision pour frais

Counsel for the defendant will then have 20 days to respond.

datée du 11 mars 2013, l’avocat du demandeur dispose de 30 jours à compter de la date du présent jugement pour déposer ses observations, et l’avocat du défendeur a 20 jours pour y répondre.

JUDGMENT

THIS COURT’S JUDGMENT IS that:

1. This simplified action is dismissed.
2. The Court declares that the “credible argument” examination standard used by the Department in its review of legislation under section 3 of the *Canadian Bill of Rights*, section 4.1 of the *Department of Justice Act*, and section 3 of the *Statutory Instruments Act* is appropriate and lawful.
3. The Court declares that the “more likely than not inconsistent” approach advocated by the plaintiff does not reflect section 3 of the *Canadian Bill of Rights*, section 4.1 of the *Department of Justice Act*, and section 3 of the *Statutory Instruments Act*.
4. As to the issue of costs, counsel for the plaintiff has 30 days from the date of judgment to file submissions. Counsel for the defendant has 20 days to respond.

ANNEX 1— RELEVANT LEGISLATION

Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44

Duties of Minister of Justice

3 (1) Subject to subsection (2), the Minister of Justice shall, in accordance with such regulations as may be prescribed by the Governor in Council, examine every regulation transmitted to the Clerk of the Privy Council for registration pursuant to the *Statutory Instruments Act* and every Bill introduced in or presented to the House of Commons by a Minister of the Crown, in order to ascertain whether any of the provisions thereof are inconsistent

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. L’action simplifiée est rejetée.
2. La Cour déclare que la norme d’examen de l’« argument crédible » utilisée par le ministère dans son examen de la loi au titre de l’article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*, de l’article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice* et de l’article 3 de la *Loi sur les textes réglementaires* est appropriée et légitime.
3. La Cour déclare que la méthode de l’« incompatibilité probable » préconisée par le demandeur ne reflète pas l’article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*, l’article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice* ni l’article 3 de la *Loi sur les textes réglementaires*.
4. Quant à la question des dépens, l’avocat du demandeur dispose de 30 jours à compter de la date du jugement pour déposer des observations, et l’avocat du défendeur a 20 jours pour présenter ses observations en réponse.

ANNEXE 1 — DISPOSITIONS LÉGISLATIVES APPLICABLES

Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, ch. 44

Devoirs du ministre de la Justice

3 (1) Sous réserve du paragraphe (2), le ministre de la Justice doit, en conformité de règlements prescrits par le gouverneur en conseil, examiner tout règlement transmis au greffier du Conseil privé pour enregistrement, en application de la *Loi sur les textes réglementaires*, ainsi que tout projet ou proposition de loi soumis ou présentés à la Chambre des communes par un ministre fédéral en vue de rechercher si l’une quelconque de ses dispositions est

with the purposes and provisions of this Part and he shall report any such inconsistency to the House of Commons at the first convenient opportunity.

Exception

(2) A regulation need not be examined in accordance with subsection (1) if prior to being made it was examined as a proposed regulation in accordance with section 3 of the *Statutory Instruments Act* to ensure that it was not inconsistent with the purposes and provisions of this Part.

Department of Justice Act, R.S.C., 1985, c. J-2

Examination of Bills and regulations

4.1 (1) Subject to subsection (2), the Minister shall, in accordance with such regulations as may be prescribed by the Governor in Council, examine every regulation transmitted to the Clerk of the Privy Council for registration pursuant to the *Statutory Instruments Act* and every Bill introduced in or presented to the House of Commons by a minister of the Crown, in order to ascertain whether any of the provisions thereof are inconsistent with the purposes and provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the Minister shall report any such inconsistency to the House of Commons at the first convenient opportunity.

Exception

(2) A regulation need not be examined in accordance with subsection (1) if prior to being made it was examined as a proposed regulation in accordance with section 3 of the *Statutory Instruments Act* to ensure that it was not inconsistent with the purposes and provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Statutory Instruments Act, R.S.C., 1985, c. S-22

EXAMINATION OF PROPOSED REGULATIONS

Proposed regulations sent to Clerk of Privy Council

3 (1) Subject to any regulations made pursuant to paragraph 20(a), where a regulation-making authority proposes to make a regulation, it shall cause to be forwarded to the Clerk of the Privy Council three copies of the proposed regulation in both official languages.

incompatible avec les fins et dispositions de la présente Partie, et il doit signaler toute semblable incompatibilité à la Chambre des communes dès qu'il en a l'occasion.

Exception

(2) Il n'est pas nécessaire de procéder à l'examen prévu par le paragraphe (1) si le projet de règlement a fait l'objet de l'examen prévu à l'article 3 de la *Loi sur les textes réglementaires* et destiné à vérifier sa compatibilité avec les fins et les dispositions de la présente partie.

Loi sur le ministère de la Justice, L.R.C. (1985), ch. J-2

Examen de projets de loi et de règlements

4.1 (1) Sous réserve du paragraphe (2), le ministre examine, conformément aux règlements pris par le gouverneur en conseil, les règlements transmis au greffier du Conseil privé pour enregistrement, en application de la *Loi sur les textes réglementaires* ainsi que les projets ou propositions de loi soumis ou présentés à la Chambre des communes par un ministre fédéral, en vue de vérifier si l'une de leurs dispositions est incompatible avec les fins et dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et fait rapport de toute incompatibilité à la Chambre des communes dans les meilleurs délais possible.

Exception

(2) Il n'est pas nécessaire de procéder à l'examen prévu par le paragraphe (1) si le projet de règlement a fait l'objet de l'examen prévu à l'article 3 de la *Loi sur les textes réglementaires* et destiné à vérifier sa compatibilité avec les fins et les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Loi sur les textes réglementaires, L.R.C. (1985), ch. S-22

EXAMEN DES PROJETS DE RÈGLEMENT

Envoi au Conseil privé

3 (1) Sous réserve des règlements d'application de l'alinéa 20a), l'autorité réglementaire envoie chacun de ses projets de règlement en trois exemplaires, dans les deux langues officielles, au greffier du Conseil privé.

Examination

(2) On receipt by the Clerk of the Privy Council of copies of a proposed regulation pursuant to subsection (1), the Clerk of the Privy Council, in consultation with the Deputy Minister of Justice, shall examine the proposed regulation to ensure that

- (a) it is authorized by the statute pursuant to which it is to be made;
- (b) it does not constitute an unusual or unexpected use of the authority pursuant to which it is to be made;
- (c) it does not trespass unduly on existing rights and freedoms and is not, in any case, inconsistent with the purposes and provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the *Canadian Bill of Rights*; and
- (d) the form and draftsmanship of the proposed regulation are in accordance with established standards.

Advise regulation-making authority

(3) When a proposed regulation has been examined as required by subsection (2), the Clerk of the Privy Council shall advise the regulation-making authority that the proposed regulation has been so examined and shall indicate any matter referred to in paragraph (2)(a), (b), (c) or (d) to which, in the opinion of the Deputy Minister of Justice, based on that examination, the attention of the regulation-making authority should be drawn.

ANNEX 2—
LIST OF SUPREME COURT
JURISPRUDENCE

This annex is a reproduction of the graph submitted by the defendant as Annex B of the defendant's pre-trial memorandum. The footnotes have been inserted within the graph itself.

Review of S.C.C. decisions dealing with Charter or *Canadian Bill of Rights* challenges from 2006 to 2015.

(as of August 2015)

Examen

(2) À la réception du projet de règlement, le greffier du Conseil privé procède, en consultation avec le sous-ministre de la Justice, à l'examen des points suivants :

- a) le règlement est pris dans le cadre du pouvoir conféré par sa loi habilitante;
- b) il ne constitue pas un usage inhabituel ou inattendu du pouvoir ainsi conféré;
- c) il n'empiète pas indûment sur les droits et libertés existants et, en tout état de cause, n'est pas incompatible avec les fins et les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de la *Déclaration canadienne des droits*;
- d) sa présentation et sa rédaction sont conformes aux normes établies.

Avis à l'autorité réglementaire

(3) L'examen achevé, le greffier du Conseil privé en avise l'autorité réglementaire en lui signalant, parmi les points mentionnés au paragraphe (2), ceux sur lesquels, selon le sous-ministre de la Justice, elle devrait porter son attention.

ANNEXE 2 —
LISTE DE LA JURISPRUDENCE
DE LA COUR SUPRÊME

La présente annexe consiste en la reproduction du tableau produit par le défendeur à l'annexe B du mémoire relatif à la conférence préparatoire du défendeur. Les notes de bas de page ont été intégrées dans le tableau.

Examen des arrêts de la C.S.C. traitant de contestations fondées sur la Charte ou sur la *Déclaration canadienne des droits* et présentées entre 2006 et 2015.

(en date d'août 2015)

[Le tableau français commence à la page 619]

#	Citation	Issue	Outcome	Violation (Violation not saved under section 1 of <i>Charter</i> .)	SCC dissent (From majority decision of <i>Charter</i> violation.)	Inconsistent result or dissent in lower courts (Where the SCC decided there was a <i>Charter</i> violation.)
1.	<i>Guindon v Canada</i> , 2015 SCC 41	Whether s 163.2 of the <i>Income Tax Act</i> violates s 11 of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. S 11 of the <i>Charter</i> is not engaged by s 163.2.	No	No	No
2.	<i>R v Smith</i> , 2015 SCC 34	Whether certain provisions of the medical marihuana access regime under the <i>Controlled Drugs and Substances Act</i> and the <i>Marihuana Medical Access Regulations</i> infringes s 7 of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. Some of the challenged provisions under the <i>Act</i> violate s 7 of the <i>Charter</i> .	Yes	No	There was a dissent at the Court of Appeal (see 2014 BCCA 322)
3.	<i>R v Nur</i> , 2015 SCC 15	Whether the mandatory minimum terms of imprisonment in ss 95(2)(a)(i) and (ii) of the <i>Criminal Code</i> infringe ss 7 and/or 12 of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. S 95(2)(a) violates s 12 of the <i>Charter</i> .	Yes	Dissent (3)	The Ontario Court of Appeal held that s 12 of the <i>Charter</i> was violated. (see 2013 ONCA 677) The Ontario Superior Court held that there was no violation of ss 12 or 15 of the <i>Charter</i> . It held there was a violation of s 7, but the applicant had no standing. (see 2011 ONSC 4874)
4.	<i>Canada (Attorney General) v Federation of Law Societies of Canada</i> , 2015 SCC 7, [2015] 1 SCR 401	Whether certain provisions in the <i>Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act</i> and Regulations, which relate to the information lawyers must keep and obtain about their clients, infringe ss 7 and/or 8 of the <i>Charter</i> .	Appeal allowed in part. Some of the challenged provisions violate ss 7 and 8 of the <i>Charter</i> .	Yes	No	No

#	Citation	Issue	Outcome	Violation (Violation not saved under section 1 of <i>Charter</i> .)	SCC dissent (From majority decision of <i>Charter</i> violation.)	Inconsistent result or dissent in lower courts (Where the SCC decided there was a <i>Charter</i> violation.)
5.	<i>Carter v Canada (Attorney General)</i> , 2015 SCC 5, [2015] 1 SCR 331	Whether the <i>Criminal Code</i> provisions prohibiting physician-assisted death violate ss 7 and/or 15 of the <i>Charter</i> .	Appeal allowed. The challenged provisions violate s 7 of the <i>Charter</i> . The Court did not consider s 15 of the <i>Charter</i> .	Yes	No	The British Columbia Court of Appeal held that there was no <i>Charter</i> violation because the trial judge was bound by <i>Rodriguez v BC (AG)</i> , [1993] 3 SCR 519. There was a dissent. (see 2013 BCCA 435) The British Columbia Supreme Court held the prohibition violated s 7 of the <i>Charter</i> . (see 2012 BCSC 886)
6.	<i>Meredith v Canada (Attorney General)</i> , 2015 SCC 1, [2015] 1 SCR 3	Whether certain provisions of the <i>Expenditure Restraint Act</i> infringe s 2(d) of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. The challenged provisions do not violate the <i>Charter</i> .	No	No	No
7.	<i>Mounted Police Association of Ontario v Canada (Attorney General)</i> , 2015 SCC 1, [2015] 1 SCR 3	Whether excluding RCMP members from collective bargaining and imposing a non-unionized labour relations regimes under the <i>Royal Canadian Mounted Police Regulations</i> infringes s 2(d) of the <i>Charter</i> .	Appeal allowed. The challenged provisions violate the <i>Charter</i> .	Yes	Dissent (1)	No
8.	<i>Wakeling v United States of America</i> , 2014 SCC 72, [2014] 3 SCR 549	Whether federal legislation (the <i>Criminal Code</i> and <i>Privacy Act</i>) authorizing the sharing of lawfully obtained wiretap information between Canada and foreign law enforcement agencies infringes ss 7 and/or 8 of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. The challenged provisions do not violate the <i>Charter</i> .	No	No	No

#	Citation	Issue	Outcome	Violation (Violation not saved under section 1 of <i>Charter</i> .)	SCC dissent (From majority decision of <i>Charter</i> violation.)	Inconsistent result or dissent in lower courts (Where the SCC decided there was a <i>Charter</i> violation.)
9.	<i>Kazemi Estate v Islamic Republic of Iran</i> , 2014 SCC 62, [2014] 3 SCR 176	Whether s 3(1) of the <i>State Immunity Act</i> is inconsistent with s 2(e) of the <i>Bill of Rights</i> and/or infringe s 7 of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. S 2(e) of the <i>Bill of Rights</i> is not engaged in this case. There is no violation of s 7 of the <i>Charter</i> .	No	No	No
10.	<i>R v Conception</i> , 2014 SCC 60, [2014] 3 SCR 33	Whether certain provisions of the treatment order regime under the <i>Criminal Code</i> infringe s 7 of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. The challenged provisions do not violate the <i>Charter</i> .	No	No	No
11.	<i>Canada (Citizenship and Immigration) v Harkat</i> , 2014 SCC 37, [2014] 2 SCR 33	Whether the security certificate scheme under the <i>Immigration and Refugee Protection Act</i> infringes s 7 of the <i>Charter</i> .	Appeal allowed in part. The challenged provisions do not violate the <i>Charter</i> .	No	No	No
12.	<i>Canada (Attorney General) v Whaling</i> , 2014 SCC 20, [2014] 1 SCR 392	Whether s 10(1) of the <i>Abolition of Early Parole Act</i> that had the effect of delaying certain inmates' eligibility for day parole infringed s 11(h) of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. S 10(1) of the <i>Act</i> infringes s 11(h) of the <i>Charter</i> .	Yes	No	No
13.	<i>Canada (Attorney General) v Bedford</i> , 2013 SCC 72, [2013] 3 SCR 1101	Whether certain provisions of the <i>Criminal Code</i> that criminalized various activities related to prostitution infringe ss 7 and/or 2(b) of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. The challenged provisions violate the <i>Charter</i> .	Yes	No	No
14.	<i>Divito v Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2013 SCC 47, [2013] 3 SCR 157	Whether certain provisions of the <i>International Transfer of Offenders Act</i> that do not give a Canadian citizen who is sentenced abroad an automatic right to serve a sentence in Canada infringe s 6(1) of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. The challenged provisions do not violate the <i>Charter</i> .	No	No	No

#	Citation	Issue	Outcome	Violation (Violation not saved under section 1 of <i>Charter</i> .)	SCC dissent (From majority decision of <i>Charter</i> violation.)	Inconsistent result or dissent in lower courts (Where the SCC decided there was a <i>Charter</i> violation.)
15.	<i>R v Levkovic</i> , 2013 SCC 25, [2013] 2 SCR 204	Whether s 243 of the <i>Criminal Code</i> infringes s 7 of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. S 243 of the <i>Code</i> does not infringe s 7 of the <i>Charter</i> .	No	No	No
16.	<i>R v St-Onge Lamoureux</i> , 2012 SCC 57, [2012] 3 SCR 187	Whether the statutory presumptions in certain provisions of the <i>Criminal Code</i> infringe ss 7, 11(c) and/or 11(d) of the <i>Charter</i> .	Appeal allowed in part. The challenged provisions infringe s 11(d) of the <i>Charter</i> . This infringement is only justified after certain words in the provisions are severed.	Yes	Dissenting in part (2)	No
17.	<i>R v Khawaja</i> , 2012 SCC 69, [2012] 3 SCR 555	Whether certain provisions in the Terrorism section of the <i>Criminal Code</i> infringe ss 2 and/or 7 of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. The challenged provisions do not violate the <i>Charter</i> .	No	No	No
18.	<i>Sriskandarajah v United States of America</i> , 2012 SCC 70, [2012] 3 SCR 609	Companion appeal to <i>R v Khawaja</i> , 2012 SCC 69.	Appeal dismissed. The challenged provisions do not violate the <i>Charter</i> .	No	No	No
19.	<i>R v Tse</i> , 2012 SCC 16, [2012] 1 SCR 531	Whether s 184.4 of the <i>Criminal Code</i> , the emergency wiretap provision, infringes s 8 of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. S 184.4 of the <i>Code</i> violates s 8 of the <i>Charter</i> .	Yes	No	No
20.	<i>Canada (Attorney General) v PHS Community Services Society</i> , 2011 SCC 44, [2011] 3 SCR 396	Whether ss 4(1) & 5(1) of the <i>Controlled Drugs and Substances Act</i> , which prohibit possession and trafficking, infringe s 7 of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. The challenged provisions do not violate the <i>Charter</i> .	No	No	No

#	Citation	Issue	Outcome	Violation (Violation not saved under section 1 of <i>Charter</i> .)	SCC dissent (From majority decision of <i>Charter</i> violation.)	Inconsistent result or dissent in lower courts (Where the SCC decided there was a <i>Charter</i> violation.)
21.	<i>Withler v Canada (Attorney General)</i> , 2011 SCC 12, [2011] 1 SCR 396	Whether certain provisions in the <i>Public Service Superannuation</i> and <i>Canadian Forces Superannuation Acts</i> related to supplementary death benefits infringe s 15(1) of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. The challenged provisions do not violate the <i>Charter</i> .	No	No	No
22.	<i>R v Ahmad</i> , 2011 SCC 6, [2011] 1 SCR 110	Whether the s 38 scheme in the <i>Canada Evidence Act</i> infringes s 7 of the <i>Charter</i> .	Appeal allowed. The challenged provisions do not violate the <i>Charter</i> .	No	No	No
23.	<i>Toronto Star Newspapers Ltd. v Canada</i> , 2010 SCC 21, [2010] 1 SCR 721	Whether s 517 of the <i>Criminal Code</i> , which requires a judge to order a publication ban in certain circumstances, infringes s 2(b) of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. S 517 of the <i>Code</i> infringes s 2(b) of the <i>Charter</i> , but the limit is justified under s 1.	No	No	No
24.	<i>R v J.Z.S.</i> , 2010 SCC 1, [2010] 1 SCR 3	Whether s 486.2 of the <i>Criminal Code</i> and s 16.1 of the <i>Canada Evidence Act</i> , which relate to the manner in which children testify, infringe ss 7 and 11 (d) of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. The challenged provisions do not violate the <i>Charter</i> .	No	No	No
25.	<i>Ermineskin Indian Band and Nation v Canada</i> , 2009 SCC 9, [2009] 1 SCR 222	Whether certain money management provisions in the <i>Indian Act</i> infringe s 15(1) of the <i>Charter</i> .	Appeals dismissed. The challenged provisions do not violate the <i>Charter</i> .	No	No	No
26.	<i>R v D.B.</i> , 2008 SCC 6, [2008] 2 SCR 3	Whether certain reverse onus provisions in the <i>Youth Criminal Justice Act</i> infringe s 7 of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. The challenged provisions violate the <i>Charter</i> .	Yes	Dissenting in part (4)	No
27.	<i>R v Ferguson</i> , 2008 SCC 6, [2008] 1 SCR 96	Whether the mandatory minimum sentence of imprisonment imposed by s 236(a) of the <i>Criminal Code</i> infringes s 12 of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. The challenged provision does not violate the <i>Charter</i> .	No	No	No

#	Citation	Issue	Outcome	Violation (Violation not saved under section 1 of <i>Charter</i> .)	SCC dissent (From majority decision of <i>Charter</i> violation.)	Inconsistent result or dissent in lower courts (Where the SCC decided there was a <i>Charter</i> violation.)
28.	<i>Charkaoui v Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 SCC 9, [2007] 1 SCR 350	Whether the certificate of inadmissibility scheme under the <i>Immigration and Refugee Protection Act</i> infringes ss7, 9, 10, 12 and 15 of the <i>Charter</i> .	Appeal allowed. The challenged provisions violate s 7, 9, and 10 of the <i>Charter</i> .	Yes	No	The trial judge and the Court of Appeal held that the challenged provisions did not violate the <i>Charter</i> . (see 2004 FCA 421, 2003 FC 1419)
29.	<i>Canada (Attorney General) v JTI-MacDonald Corp.</i> , 2007 SCC 30, [2007] 1 SCR 429	Whether certain advertising and promotion provisions of the <i>Tobacco Act</i> and the <i>Tobacco Products Information Regulations</i> infringe s 2(b) of the <i>Charter</i> .	Appeal allowed. The challenged provisions infringed s 2(b) of the <i>Charter</i> , but this infringement is justified under s 1.	No	No	No
30.	<i>Canada (Attorney General) v Hislop</i> , 2007 SCC 10, [2007] 1 SCR 429	Whether provisions of the <i>Canada Pension Plan</i> limiting eligibility for survivor benefits to same-sex partners of certain deceased contributors infringe s 15(1) of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. Some of the challenged provisions violate the <i>Charter</i> .	Yes	No	No
31.	<i>R v Bryan</i> , 2007 SCC 12, [2007] 1 SCR 527	Whether s 329 of the <i>Canada Elections Act</i> , which prohibits the transmission of election results in one district to another before all polling stations are closed, infringes s 2(b) of the <i>Charter</i> .	Appeal dismissed. S 329 of the <i>Act</i> infringes s 2(b) of the <i>Charter</i> , but this infringement is justified under s 1.	No	No	No
32.	<i>United States of America v Ferras</i> ; <i>United States of America v Latty</i> , 2006 SCC 33, [2006] 2 SCR 77	Whether the treaty method under s 32(1)(b) of the <i>Extradition Act</i> infringes s 7 of the <i>Charter</i> .	Appeals allowed. S 32(1)(b) of the <i>Act</i> does not violate the <i>Charter</i> .	No	No	No
33.	<i>United Mexican States v Ortega</i> ; <i>United States of America v Fiessel</i> , 2006 SCC 34, [2006] 2 SCR 120	Companion appeal to <i>United States of America v Ferras</i> ; <i>United States of America v Latty</i> , 2006 SCC 33.	Appeals allowed. S 32(1)(b) of the <i>Act</i> does not violate the <i>Charter</i> .	No	No	No

#	Citation	Issue	Outcome	Violation (Violation not saved under section 1 of <i>Charter</i> .)	SCC dissent (From majority decision of <i>Charter</i> violation.)	Inconsistent result or dissent in lower courts (Where the SCC decided there was a <i>Charter</i> violation.)
34.	<i>R v Rodgers</i> , 2006 SCC 15, [2006] 1 SCR 554	Whether s 487.055(1) of the <i>Criminal Code</i> , which relates to taking DNA samples, infringes s 7, 8 and/or 11 of the <i>Charter</i> .	Appeal allowed. S 487.055(1) of the <i>Code</i> does not violate the <i>Charter</i> .	No	No	No

Total:				12/34	4/12	4/12
--------	--	--	--	-------	------	------

#	Référence	Question en litige	Issue	Violation (la violation n'est pas sauvegardée au titre de l'article premier)	Dissidence de la CSC (à l'égard de la décision de la majorité quant à la Charte)	Résultat incompatible ou dissidence au sein des tribunaux inférieurs (lorsque la CSC a statué qu'il y avait eu contravention à la Charte)
1.	<i>Guindon c Canada</i> , 2015 CSC 41	L'article 163.2 de la <i>Loi de l'impôt sur le revenu</i> viole-t-il l'article 11 de la Charte?	Pourvoi rejeté. L'article 11 de la Charte n'est pas mis en cause par l'article 163.2.	Non	Non	Non
2.	<i>R c Smith</i> , 2015 CSC 34	Certaines dispositions du régime d'accès à la marijuana médicale prévues à la <i>Loi réglementant certaines drogues et autres substances</i> et le <i>Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales</i> contreviennent-elles à l'article 7 de la Charte?	Pourvoi rejeté. Certaines des dispositions contestées de la Loi violent l'article 7 de la Charte.	Oui	Non	Il y avait une dissidence à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (voir 2014 BCCA 322).
3.	<i>R c Nur</i> , 2015 CSC 15	Les peines minimales obligatoires d'emprisonnement prévues aux sous-alinéas 95(2)a(i) et (ii) du <i>Code criminel</i> contreviennent-elles aux articles 7 et/ou 12 de la Charte?	Pourvoi rejeté. L'alinéa 95(2)a viole l'article 12 de la Charte.	Oui	3 juges dissidents	La Cour d'appel de l'Ontario a statué que l'article 12 de la Charte était violé (voir 2013 ONCA 677). La Cour supérieure de l'Ontario avait statué qu'il n'y avait pas violation des articles 12 ou 15 de la Charte. Elle a statué qu'il y avait violation de l'article 7, mais que le demandeur n'avait pas qualité pour agir (voir 2011 ONSC 4874).
4.	<i>Canada (Procureur général) c Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada</i> ,	Certaines dispositions de la <i>Loi sur le recyclage et produits de la criminalité et le financement des activités terroristes</i> , ainsi que la	Appel accueilli en partie. Certaines des dispositions contestées violent les articles 7 et 8	Oui	Non	Non

#	Référence	Question en litige	Issue	Violation (la violation n'est pas sauvegardée au titre de l'article premier)	Dissidence de la CSC (à l'égard de la décision de la majorité quant à la Charte)	Résultat incompatible ou dissidence au sein des tribunaux inférieurs (lorsque la CSC a statué qu'il y avait eu contravention à la Charte)
	2015 CSC 7, [2015] 1 RCS 401	réglementation connexe, qui se rapportent aux renseignements que les avocats doivent conserver et obtenir à propos de leurs clients contreviennent-elles aux articles 7 et/ou 8 de la Charte?	de la Charte.			
5.	<i>Carter c Canada (Procureur général)</i> , 2015 CSC 5, [2015] 1 RCS 331	Les dispositions du <i>Code criminel</i> interdisant l'aide d'un médecin pour mourir violent-elles les articles 7 et/ou 15 de la Charte?	Pourvoi accueilli. Les dispositions contestées violent l'article 7 de la Charte. La Cour ne s'est pas prononcée quant à l'article 15 de la Charte.	Oui	Non	La Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait statué qu'il n'y avait pas de violation à la Charte, parce que le juge du procès était lié par le précédent <i>Rodriguez c CB (PG)</i> , [1993] 3 RCS 519. Il y avait une dissidence (voir 2013 BCCA 435). La Cour suprême de la Colombie-Britannique avait statué que l'interdiction violait l'article 7 de la Charte (voir 2012 BCSC 886).
6.	<i>Meredith c Canada (Procureur général)</i> , 2015 CSC 1, [2015] 1 RCS 3	Certaines dispositions de la <i>Loi sur le contrôle des dépenses</i> contreviennent-elles à l'alinéa 2d) de la Charte?	Pourvoi rejeté. Les dispositions contestées ne violent pas la Charte.	Non	Non	Non
7.	<i>Association de la police montée de l'Ontario c Canada (Procureur général)</i> , 2015 CSC 1,	Le fait d'exclure les membres de la GRC des négociations collectives et de les assujettir à un régime non syndical de relations de travail	Pourvoi accueilli. Les dispositions contestées violent la Charte.	Oui	1 juge dissident	Non

#	Référence	Question en litige	Issue	Violation (la violation n'est pas sauvegardée au titre de l'article premier)	Dissidence de la CSC (à l'égard de la décision de la majorité quant à la Charte)	Résultat incompatible ou dissidence au sein des tribunaux inférieurs (lorsque la CSC a statué qu'il y avait eu contravention à la Charte)
	[2015] 1 RCS 3	conformément au <i>Règlement de la Gendarmerie royale du Canada</i> contrevient-il à l'alinéa 2d) de la Charte?				
8.	<i>Wakeling c États-Unis d'Amérique</i> , 2014 CSC 72, [2014] 3 RCS 549	La législation fédérale (le <i>Code criminel</i> et la <i>Loi sur la protection des renseignements personnels</i>) autorisant la divulgation de renseignements obtenus licitement par écoute électronique entre des organismes canadiens et étrangers d'application de la loi contrevient-elle aux articles 7 et/ou 8 de la Charte?	Pourvoi rejeté. Les dispositions contestées ne violent pas la Charte.	Non	Non	Non
9.	<i>Kazemi (Succession) c République islamique d'Iran</i> , 2014 CSC 62, [2014] 3 RCS 176	Le paragraphe 3(1) de la <i>Loi sur l'immunité des États</i> est-il incompatible avec l'alinéa 2e) de la <i>Déclaration canadienne des droits</i> et/ou contrevient-il à l'article 7 de la Charte?	Pourvoi rejeté. L'alinéa 2e) de la <i>Déclaration canadienne des droits</i> n'est pas mis en cause dans cette affaire. Il n'y a aucune violation de l'article 7 de la Charte.	Non	Non	Non
10.	<i>R c Conception</i> , 2014 CSC 60, [2014] 3 RCS 33	Certaines dispositions du <i>Code criminel</i> relatives au régime relatif à l'ordonnance de traitement prévues au contreviennent-elles à l'article 7 de la Charte?	Pourvoi rejeté. Les dispositions contestées ne violent pas la Charte.	Non	Non	Non

#	Référence	Question en litige	Issue	Violation (la violation n'est pas sauvegardée au titre de l'article premier)	Dissidence de la CSC (à l'égard de la décision de la majorité quant à la Charte)	Résultat incompatible ou dissidence au sein des tribunaux inférieurs (lorsque la CSC a statué qu'il y avait eu contrevention à la Charte)
11.	<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c Harkat</i> , 2014 CSC 37, [2014] 2 RCS 33	Le régime de certificat de sécurité prévu par la <i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i> contrevient-il à l'article 7 de la Charte?	Appel partiellement accueilli. Les dispositions contestées ne violent pas la Charte.	Non	Non	Non
12.	<i>Canada (Procureur général) c Whaling</i> , 2014 CSC 20, [2014] 1 RCS 392	Le paragraphe 10(1) de la <i>Loi sur l'abolition de la libération anticipée des criminels</i> , lequel a pour effet de retarder l'admissibilité à une semi-liberté pour certains détenus, contrevient-il à l'alinéa 11h) de la Charte?	Pourvoi rejeté. Le paragraphe 10(1) de la Loi contrevient à l'alinéa 11h) de la Charte.	Oui	Non	Non
13.	<i>Canada (Procureur général) c Bedford</i> , 2013 CSC 72, [2013] 3 RCS 1101	Certaines dispositions du <i>Code criminel</i> qui criminalisent diverses activités liées à la prostitution contreviennent-elles à l'article 7 et/ou à l'alinéa 2b) de la Charte?	Pourvoi rejeté. Les dispositions contestées violent la Charte.	Oui	Non	Non
14.	<i>Divito c Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2013 CSC 47, [2013] 3 RCS 157	Certaines dispositions de la <i>Loi sur le transfèrement international des délinquants</i> qui ne donnent pas à un citoyen canadien condamné à l'étranger le droit automatique de purger la peine au Canada contreviennent au paragraphe 6(1) de la Charte?	Pourvoi rejeté. Les dispositions contestées ne violent pas la Charte.	Non	Non	Non
15.	<i>R c Levkovic</i> , 2013 CSC 25, [2013] 2 RCS 204	L'article 243 du <i>Code criminel</i> contrevient-il à l'article 7 de la Charte?	Pourvoi rejeté. L'article 243 du <i>Code</i> ne viole pas l'article 7 de la Charte.	Non	Non	Non

#	Référence	Question en litige	Issue	Violation (la violation n'est pas sauvegardée au titre de l'article premier)	Dissidence de la CSC (à l'égard de la décision de la majorité quant à la Charte)	Résultat incompatible ou dissidence au sein des tribunaux inférieurs (lorsque la CSC a statué qu'il y avait eu contravention à la Charte)
16.	<i>R c St-Onge Lamoureux</i> , 2012 CSC 57, [2012] 3 RCS 187	Les présomptions légales contenues dans certaines dispositions du <i>Code criminel</i> contreviennent-elles aux dispositions 7, 11c) et/ou 11d) de la Charte?	Appel partiellement accueilli. Les dispositions contestées violent l'alinéa 11d) de la Charte. Cette violation est uniquement justifiée après la dissociation de certains mots des dispositions.	Oui	2 juges dissidents en partie	Non
17.	<i>R c Khawaja</i> , 2012 CSC 69, [2012] 3 RCS 555	Certaines dispositions de la section sur le terrorisme du <i>Code criminel</i> contreviennent-elles à l'article 2 et/ou à l'article 7 de la Charte?	Pourvoi rejeté. Les dispositions contestées ne violent pas la Charte.	Non	Non	Non
18.	<i>Sriskandarajah c États-Unis d'Amérique</i> , 2012 CSC 70, [2012] 3 RCS 609	Pourvoi connexe à <i>R c Khawaja</i> , 2012 CSC 69.	Pourvoi rejeté. Les dispositions contestées ne violent pas la Charte.	Non	Non	Non
19.	<i>R c Tse</i> , 2012 CSC 16, [2012] 1 RCS 531	L'article 184.4 du <i>Code criminel</i> , soit la disposition relative à l'écoute électronique d'urgence, contrevient-il à l'article 8 de la Charte?	Pourvoi rejeté. L'article 184.4 du <i>Code</i> viole l'article 8 de la Charte.	Oui	Non	Non
20.	<i>Canada (Procureur général) c PHS Community Services Society</i> , 2011 CSC 44, [2011] 3 RCS 396	Les paragraphes 4(1) et 5(1) de la <i>Loi réglementant certaines drogues et autres substances</i> , lesquels interdisent la possession et le trafic, contreviennent-ils à l'article 7 de la Charte?	Pourvoi rejeté. Les dispositions contestées ne violent pas la Charte.	Non	Non	Non

#	Référence	Question en litige	Issue	Violation (la violation n'est pas sauvegardée au titre de l'article premier)	Dissidence de la CSC (à l'égard de la décision de la majorité quant à la Charte)	Résultat incompatible ou dissidence au sein des tribunaux inférieurs (lorsque la CSC a statué qu'il y avait eu contravention à la Charte)
21.	<i>Withler c Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 12, [2011] 1 RCS 396	Certaines dispositions de la <i>Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes</i> et de la <i>Loi sur la pension de la fonction publique</i> se rapportant à la prestation supplémentaire de décès contreviennent-elles au paragraphe 15(1) de la Charte?	Pourvoi rejeté. Les dispositions contestées ne violent pas la Charte.	Non	Non	Non
22.	<i>R c Ahmad</i> , 2011 CSC 6, [2011] 1 RCS 110	Le régime prévu à l'article 38 de la <i>Loi sur la preuve au Canada</i> contrevient-il à l'article 7 de la Charte?	Pourvoi accueilli. Les dispositions contestées ne violent pas la Charte.	Non	Non	Non
23.	<i>Toronto Star Newspapers Ltd. c Canada</i> , 2010 CSC 21, [2010] 1 RCS 721	L'article 517 du <i>Code criminel</i> , lequel enjoint au juge de rendre une ordonnance d'interdiction de publication dans certaines circonstances, contrevient-il à l'alinéa 2b) de la Charte?	Pourvoi rejeté. L'article 517 du <i>Code</i> contrevient à l'alinéa 2b) de la Charte, mais la limite est justifiée par l'article premier.	Non	Non	Non
24.	<i>R c J.Z.S.</i> , 2010 CSC 1, [2010] 1 RCS 3	L'article 486.2 du <i>Code criminel</i> et l'article 16.1 de la <i>Loi sur la preuve au Canada</i> , lesquels se rapportent au mode de témoignage des enfants, contreviennent-ils à l'article 7 et à l'alinéa 11d) de la Charte?	Pourvoi rejeté. Les dispositions contestées ne violent pas la Charte.	Non	Non	Non
25.	<i>Bande et nation indiennes d'Ermineskin c Canada</i> , 2009 CSC 9, [2009] 1 RCS 222	Certaines dispositions relatives à la gestion des fonds de la <i>Loi sur les Indiens</i> contreviennent-elles au paragraphe 15(1) de la Charte?	Pourvois rejetés. Les dispositions contestées ne violent pas la Charte.	Non	Non	Non

#	Référence	Question en litige	Issue	Violation (la violation n'est pas sauvegardée au titre de l'article premier)	Dissidence de la CSC (à l'égard de la décision de la majorité quant à la Charte)	Résultat incompatible ou dissidence au sein des tribunaux inférieurs (lorsque la CSC a statué qu'il y avait eu contrevention à la Charte)
26.	<i>R c D.B.</i> , 2008 CSC 6, [2008] 2 RCS 3	Certaines dispositions prévoyant l'inversion du fardeau de preuve dans la <i>Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents</i> contreviennent-elles à l'article 7 de la Charte?	Pourvoi rejeté. Les dispositions contestées violent la Charte.	Oui	4 juges dissidents en partie	Non
27.	<i>R c Ferguson</i> , 2008 CSC 6, [2008] 1 RCS 96	La peine minimale obligatoire d'emprisonnement imposée à l'alinéa 236a) du <i>Code criminel</i> contrevient-elle à l'article 12 de la Charte?	Pourvoi rejeté. La disposition contestée ne viole pas la Charte.	Non	Non	Non
28.	<i>Charkaoui c Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CSC 9, [2007] 1 RCS 350	Le régime de certificat d'interdiction de territoire prévu par la <i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i> contrevient-il aux articles 7, 9, 10, 12 et 15 de la Charte?	Pourvoi accueilli. Les dispositions contestées violent les articles 7, 9, et 10 de la Charte.	Oui	Non	Le juge du procès et la Cour d'appel avaient statué que les dispositions contestées ne violaient pas la Charte (voir 2004 CAF 421, 2003 CF 1419).
29.	<i>Canada (Procureur général) v JTI-MacDonald Corp.</i> , 2007 CSC 30, [2007] 1 RCS 429	Certaines dispositions relatives à la publicité et à la promotion de la <i>Loi sur le tabac</i> et le <i>Règlement sur l'information relative aux produits du tabac</i> contreviennent-ils à l'alinéa 2b) de la Charte?	Pourvoi accueilli. Les dispositions contestées violent l'alinéa 2b) de la Charte, mais cette violation est justifiée au titre de l'article premier.	Non	Non	Non
30.	<i>Canada (Procureur général) c Hislop</i> , 2007 CSC 10, [2007] 1 RCS 429	Les dispositions du <i>Régime de pensions du Canada</i> restreignant l'admissibilité aux prestations de survivant en ce qui a trait au conjoint de même sexe de certains cotisants décédés contreviennent-elles	Pourvoi rejeté. Certaines des dispositions contestées violent la Charte.	Oui	Non	Non

#	Référence	Question en litige	Issue	Violation (la violation n'est pas sauvegardée au titre de l'article premier)	Dissidence de la CSC (à l'égard de la décision de la majorité quant à la Charte)	Résultat incompatible ou dissidence au sein des tribunaux inférieurs (lorsque la CSC a statué qu'il y avait eu contravention à la Charte)
		au paragraphe 15(1) de la Charte?				
31.	<i>R c Bryan</i> , 2007 CSC 12, [2007] 1 RCS 527	L'article 329 de la <i>Loi électorale du Canada</i> , lequel interdit la transmission des résultats électoraux, d'une circonscription à une autre, avant la fermeture de tous les bureaux de scrutin contrevient-il à l'alinéa 2b) de la Charte?	Pourvoi rejeté. L'article 329 de la Loi viole l'alinéa 2b) de la Charte, mais cette violation est justifiée au titre de l'article premier.	Non	Non	Non
32.	<i>États-Unis d'Amérique c Ferras; États-Unis d'Amérique c Latty</i> , 2006 CSC 33, [2006] 2 RCS 77	La méthode de traité prévue à l'alinéa 32(1) b) de la <i>Loi sur l'extradition</i> contrevient-elle à l'article 7 de la Charte?	Pourvois accueillis. L'alinéa 32(1)b) de la Loi ne viole pas la Charte.	Non	Non	Non
33.	<i>États-Unis du Mexique c Ortega; États-Unis d'Amérique c Fiessel</i> , 2006 CSC 34, [2006] 2 RCS 120	Pourvoi connexe à <i>États-Unis d'Amérique c Ferras; États-Unis d'Amérique c Latty</i> , 2006 CSC 33.	Pourvois accueillis. L'alinéa 32(1)b) de la Loi ne viole pas la Charte.	Non	Non	Non
34.	<i>R c Rodgers</i> , 2006 CSC 15, [2006] 1 RCS 554	Le paragraphe 487.055(1) du <i>Code criminel</i> , lequel se rapporte aux prélèvements d'échantillons d'ADN contrevient-il aux articles 7, 8 et/ou 11 de la Charte?	Pourvoi accueilli. Le paragraphe 487.055(1) du <i>Code</i> ne viole pas la Charte.	Non	Non	Non

Total	12/34	4/12	4/12
-------	-------	------	------