

A-105-16
2018 FCA 55

A-105-16
2018 CAF 55

Edgar Schmidt (*Appellant*)

Edgar Schmidt (*appelant*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*intimé*)

and

et

The Canadian Civil Liberties Association and the British Columbia Civil Liberties Association (*Intervenors*)

L'Association canadienne des libertés civiles et la British Columbia Civil Liberties Association (*intervenantes*)

INDEXED AS: SCHMIDT v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : SCHMIDT c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court of Appeal, Stratas, Near and Rennie JJ.A.—Ottawa, February 8, 2017 and March 20, 2018.

Cour d'appel fédérale, juges Stratas, Near et Rennie, J.C.A.—Ottawa, 8 février 2017 et 20 mars 2018.

Constitutional Law — Examination of bills and regulations — Applicable standard — Appeal from Federal Court decision dismissing appellant's action for declaratory relief — Appellant seeking declaration concerning meaning of three legislative provisions (examination provisions): two requiring Minister of Justice (Minister) to “ascertain” or “examine” whether proposed legislation is “inconsistent” with Canadian Charter of Rights and Freedoms or Canadian Bill of Rights, as case may be (Canadian Bill of Rights, s. 3; Department of Justice Act, section 4.1); third applying to proposed regulations and requiring Clerk of Privy Council to examine regulations to ensure, in particular, not inconsistent with purposes, provisions of Charter; Canadian Bill of Rights (Statutory Instruments Act, s. 3) — In certain circumstances, following examination, report of inconsistency must be made to House of Commons or to regulation-making authorities, as case may be — Respondent submitting that report need be made only when no credible argument can be made that proposed legislation meeting these standards; Federal Court agreeing with respondent — Whether Minister's interpretation of examination provisions, in particular, threshold at which report of inconsistency must be made, reasonable — Minister's interpretation of examination provisions reasonable, in fact, correct — Text of Canadian Bill of Rights, s. 3, Department of Justice Act, s. 4.1 examined — Though French, English versions thereof slightly different, provisions sharing common meaning in that Minister must examine provisions in question, make determination on existing inconsistencies with guaranteed rights, freedoms — Issue having to be determined herein whether statute considered inconsistent with Canadian Bill of Rights, Charter when statute

Droit constitutionnel — Examen des projets de loi et des règlements — Norme applicable — Appel formé à l'encontre du jugement par lequel la Cour fédérale a rejeté l'action de l'appellant visant à obtenir un jugement déclaratoire — L'appellant a sollicité un jugement déclaratoire à propos de la signification de trois dispositions législatives (portant sur l'examen) : deux de ces dispositions exigent que le ministre de la Justice (ministre) « examine » le projet de loi en vue de rechercher ou de « vérifier » s'il est « incompatible » avec la Charte canadienne des droits et libertés ou avec la Déclaration canadienne des droits, selon le cas (art. 3 de la Déclaration canadienne des droits, art. 4.1 de la Loi sur le ministère de la Justice); la troisième, qui s'applique aux projets de règlement, exige que le greffier du Conseil privé procède à l'examen [d'un projet de règlement], pour s'assurer, notamment, qu'il n'est pas incompatible avec les fins et les dispositions de la Charte et de la Déclaration canadienne des droits (art. 3 de la Loi sur les textes réglementaires) — Dans certaines circonstances, à la suite de l'examen, un rapport faisant état d'une incompatibilité doit être présenté à la Chambre des communes ou aux autorités réglementaires, selon le cas — L'intimé a fait valoir que l'obligation de faire rapport s'impose uniquement lorsqu'aucun argument crédible ne permet d'établir la compatibilité du projet de loi avec les normes en question; la Cour fédérale a donné raison à l'intimé — Il s'agissait de savoir si la façon dont la ministre a interprété les dispositions relatives à l'examen, notamment le seuil à partir duquel un rapport faisant état d'une incompatibilité doit être présenté, était raisonnable — La façon dont la ministre a interprété les dispositions relatives à l'examen était raisonnable et, en fait, elle était correcte — Le

“more-likely-than-not inconsistent” or whether statute inconsistent if no “credible argument” can be made that statute is consistent — Appellant’s submission that Minister must satisfy herself that proposed legislation is more-likely-than-not inconsistent contrary to text of provisions — Context, purpose of examination provisions reviewed — No part of formal job of Minister of Justice, respondent to give legal advice to Parliament regarding whether proposed legislation constitutional — In conclusion, examination provisions requiring Minister to report whenever no credible argument supporting constitutionality of proposed legislation — Minister’s view of what examination provisions requiring acceptable, defensible, correct — Therefore, “credible argument” examination standard used by Department of Justice in review of legislation under Canadian Bill of Rights, s. 3, Department of Justice Act, s. 4.1, Statutory Instruments Act, s. 3 reasonable reading of what legislation requiring — Appeal dismissed.

Construction of Statutes — Canadian Bill of Rights, s. 3, Department of Justice Act, s. 4.1, Statutory Instruments Act, s. 3 (examination provisions) requiring Minister of Justice, Clerk of Privy Council to examine whether proposed legislation, regulations “inconsistent” with Canadian Charter of Rights and Freedoms or Canadian Bill of Rights — Whether Minister of Justice’s interpretation of examination provisions, in particular, threshold at which report of inconsistency must be made, reasonable — When reviewing courts review administrative decision-makers’ interpretations of legislative provisions, they must take care not to interpret legislative provisions in definitive way, then use definitive interpretation as yardstick to measure what administrator has done — Minister’s interpretation of examination provisions reasonable, in fact, correct — Text of Canadian Bill of Rights, s. 3, Department of Justice Act, s. 4.1 examined — Though French, English versions slightly different, sharing common meaning — Taken together, key words asking Minister of Justice to examine provisions in question, make determination on existing inconsistencies with guaranteed rights, freedoms — Appellant’s submission that Minister must satisfy herself that proposed legislation more-likely-than-not inconsistent contrary to text of provisions — Examination provisions requiring Minister to report whenever finding no credible argument supporting constitutionality of proposed legislation.

texte de l’art. 3 de la Déclaration canadienne des droits et de l’art. 4.1 de la Loi sur le ministère de la Justice a été examiné — Bien que les versions française et anglaise soient légèrement différentes, elles ont un sens commun, car elles exigent que la ministre examine les dispositions en question et prenne une décision sur des incompatibilités avec les droits et les libertés garantis — Il a fallu déterminer dans la présente affaire si une loi est incompatible avec la Déclaration canadienne des droits et la Charte lorsqu’elle est « selon toute vraisemblance, incompatible », ou si elle est incompatible lorsqu’aucun « argument crédible » ne permet d’établir la compatibilité — L’argument de l’appelant selon lequel la ministre doit s’assurer que le projet de loi est, selon toute vraisemblance, incompatible, était contraire au texte des dispositions — Le contexte et l’objet des dispositions relatives à l’examen a été examiné — Il n’appartient pas à la ministre de la Justice ni à l’intimé de donner des conseils juridiques au législateur sur la question de savoir si les projets de loi sont constitutionnels ou non — En conclusion, les dispositions relatives à l’examen obligent la ministre à faire rapport lorsqu’aucun argument crédible n’est établi à l’appui de la constitutionnalité d’un projet de loi — Le point de vue de la ministre sur ce que les dispositions relatives à l’examen exigent était acceptable, justifiable et correct — Par conséquent, la norme de l’« argument crédible » appliquée par le ministère de la Justice dans son examen de la loi conformément à l’art. 3 de la Déclaration canadienne des droits, à l’art. 4.1 de la Loi sur le ministère de la Justice et à l’art. 3 de la Loi sur les textes réglementaires, était une interprétation raisonnable des exigences de cette législation — Appel rejeté.

Interprétation des lois — L’art. 3 de la Déclaration canadienne des droits, l’art. 4.1 de la Loi sur le ministère de la Justice et l’art. 3 de la Loi sur les textes réglementaires (portant sur l’examen) exigent que le ministre de la Justice et le greffier du Conseil privé examinent un projet de loi ou un projet de règlement pour déterminer s’il est « incompatible » avec la Charte canadienne des droits et libertés ou la Déclaration canadienne des droits — Il s’agissait de savoir si la façon dont la ministre a interprété les dispositions relatives à l’examen, notamment le seuil à partir duquel un rapport faisant état d’une incompatibilité doit être présenté, était raisonnable — Lorsqu’une cour de révision examine l’interprétation que donne le décideur administratif à des dispositions législatives, elle doit faire attention de ne pas interpréter les dispositions législatives de façon définitive et d’ensuite se servir de cette interprétation définitive comme critère pour évaluer ce que l’administrateur a fait — La façon dont la ministre a interprété les dispositions relatives à l’examen était raisonnable et, en fait, elle était correcte — Le texte de l’art. 3 de la Déclaration canadienne des droits et de l’art. 4.1 de la Loi sur le ministère de la Justice a été examiné — Bien que les versions française et anglaise soient légèrement différentes, elles ont un sens commun — Pris ensemble, les termes clés exigent que la ministre de la Justice examine les dispositions en question et

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the appellant's action for declaratory relief. The appellant sought a declaration concerning the meaning of three legislative provisions (examination provisions). Two require the Minister of Justice (Minister) to “ascertain” or “examine” whether proposed legislation is “inconsistent” with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* or the *Canadian Bill of Rights*, as the case may be (*Canadian Bill of Rights*, s. 3, *Department of Justice Act*, section 4.1). A third applies to proposed regulations and requires the Clerk of the Privy Council to examine them to ensure that, among other things, they are not inconsistent with the purposes and provisions of the Charter and the *Canadian Bill of Rights (Statutory Instruments Act*, s. 3). In certain circumstances, following the examination, a report of inconsistency must be made to the House of Commons or to regulation-making authorities, as the case may be. What had to be determined in this case was the threshold for reporting under these provisions.

In the Federal Court, the appellant submitted that a report must be made when proposed legislation is “more likely than not inconsistent” with these constitutional and quasi-constitutional standards. The respondent submitted that a report need be made only when no credible argument can be made that the proposed legislation meets these standards. The Federal Court agreed with the respondent.

The main issue was whether the Minister's interpretation of the examination provisions—in particular, the threshold at which a report of inconsistency must be made, was reasonable.

Held, the appeal should be dismissed.

Principles concerning administrative decision-makers and the interpretation of legislation were reviewed. When reviewing courts review administrative decision-makers' interpretations of legislative provisions, they must take care not to interpret the legislative provisions in a definitive way and then use that definitive interpretation as a yardstick to measure what the administrator has done.

prenne une décision sur des incompatibilités avec les droits et les libertés garantis — L'argument de l'appelant selon lequel la ministre doit s'assurer que le projet de loi est, selon toute vraisemblance, incompatible, était contraire au texte des dispositions — Les dispositions relatives à l'examen obligent la ministre à faire rapport lorsqu'aucun argument crédible n'est établi à l'appui de la constitutionnalité d'un projet de loi.

Il s'agissait d'un appel formé à l'encontre du jugement par lequel la Cour fédérale a rejeté l'action de l'appelant visant à obtenir un jugement déclaratoire. L'appelant a sollicité un jugement déclaratoire à propos de la signification de trois dispositions législatives (portant sur l'examen). Deux de ces dispositions exigent que le ministre de la Justice (ministre) « examine » le projet de loi en vue de rechercher ou de « vérifier » s'il est « incompatible » avec la *Charte canadienne des droits et libertés* ou avec la *Déclaration canadienne des droits*, selon le cas (article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*, article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice*). La troisième, qui s'applique aux projets de règlement, exige que le greffier du Conseil privé procède à l'examen d'un projet de règlement, pour s'assurer, notamment, qu'il n'est pas incompatible avec les fins et les dispositions de la *Charte* et de la *Déclaration canadienne des droits* (article 3 de la *Loi sur les textes réglementaires*). Dans certaines circonstances, à la suite de l'examen, un rapport faisant état d'une incompatibilité doit être présenté à la Chambre des communes ou aux autorités réglementaires, selon le cas. Il fallait déterminer dans la présente affaire le seuil exigé pour faire rapport en vertu de ces dispositions.

Devant la Cour fédérale, l'appelant a soutenu qu'un rapport doit être présenté lorsque le projet de loi présente une « incompatibilité probable » avec les normes constitutionnelles et quasi constitutionnelles existantes. L'intimé a fait valoir que cette obligation de faire rapport s'impose uniquement lorsqu'aucun argument crédible ne permet d'établir la compatibilité du projet de loi avec les normes en question. La Cour fédérale a donné raison à l'intimé.

Il s'agissait principalement de savoir si la façon dont la ministre a interprété les dispositions relatives à l'examen — notamment, le seuil à partir duquel un rapport faisant état d'une incompatibilité doit être présenté — était raisonnable.

Arrêt : L'appel doit être rejeté.

Les principes relatifs aux décisions administratives et à l'interprétation des lois ont été examinés. Lorsqu'une cour de révision examine l'interprétation que donne le décideur administratif à des dispositions législatives, elle doit faire attention de ne pas interpréter les dispositions législatives de façon définitive et d'ensuite se servir de cette interprétation définitive comme critère pour évaluer ce que l'administrateur a fait.

The Minister's interpretation of the examination provisions was reasonable and in fact correct. The text of the examination provisions is carefully drawn and speaks of ascertaining or examining in particular whether proposed legislation is inconsistent with certain standards and the requirement to report if it is.

The text of section 3 of the *Canadian Bill of Rights* and section 4.1 of the *Department of Justice Act* were examined. The key words in these sections are: "ascertain whether"/"rechercher si"/"vérifier si" and "are inconsistent"/"est incompatible" and the definitions of these words was reviewed. Though the French and English versions are slightly different, they share a common meaning. Taken together, the key words ask the Minister to examine the provisions in question and make a determination on existing inconsistencies with guaranteed rights and freedoms.

The heart of the disagreement between the appellant and respondent was when is a statute inconsistent with the *Canadian Bill of Rights* and the Charter. It therefore had to be determined whether it is inconsistent when it is "more-likely-than-not inconsistent" or whether it is inconsistent if no "credible argument" can be made that it is consistent. The appellant's submission that "not inconsistent" means "consistent for the purposes of the law" was rejected. Had Parliament intended to require the Minister to ensure that the draft provisions are consistent with guaranteed rights, Parliament could have used that word but it did not. The appellant's submission that the Minister must satisfy herself that proposed legislation is more-likely-than-not inconsistent was contrary to the text of the provisions.

A review of the context and purpose of the examination provisions was made. It is no part of the formal job of the Minister of Justice and the respondent to give legal advice to Parliament regarding whether or not proposed legislation is constitutional. Neither are legal advisors to Parliament. Put bluntly, the executive is not limited to proposing measures that are *certain* to be constitutional or *likely* to be constitutional but is entitled to put forward proposed legislation that, after a "robust review of the clauses of draft legislation" is "defendable in Court". In the examination provisions, Parliament must be taken to have imposed an obligation on the Minister that the Minister can practically meet, not one that is impossible to meet.

In conclusion, the examination provisions require the Minister to report whenever there is no credible argument supporting the constitutionality of proposed legislation. The Minister's view

La façon dont la ministre a interprété les dispositions relatives à l'examen était raisonnable et, en fait, elle était correcte. Le texte des dispositions relatives à l'examen est soigneusement rédigé et vise plus particulièrement à rechercher ou à examiner si le projet de loi est incompatible avec certaines normes ou à « vérifier » que le projet de loi n'est pas incompatible avec certaines normes et, le cas échéant, cette incompatibilité doit être signalée.

Le texte de l'article 3 de la *Déclaration canadienne des droits* et de l'article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice* a été examiné. Les mots clés dans ces articles sont « rechercher si »/« vérifier si »/« ascertain whether » et « est incompatible »/« are inconsistent », et les définitions de ces termes ont été examinées. Bien que les versions française et anglaise soient légèrement différentes, elles ont un sens commun. Pris ensemble, les termes clés exigent que la ministre examine les dispositions en question et prenne une décision sur des incompatibilités avec les droits et les libertés garantis.

Le cœur du désaccord entre l'appelant et l'intimé était le suivant : dans quelles circonstances une loi est-elle incompatible avec la *Déclaration canadienne des droits* et la Charte? Il a donc fallu déterminer si elle est incompatible lorsqu'elle est « selon toute vraisemblance, incompatible », ou si elle est incompatible lorsqu'aucun « argument crédible » ne permet d'établir la compatibilité. L'argument de l'appelant selon lequel « non incompatible » signifie « compatible pour l'application de la loi » a été écarté. Si l'intention du législateur était d'exiger que la ministre s'assure que l'avant-projet de loi soit conforme aux droits garantis, il aurait pu utiliser ce terme, mais il ne l'a pas fait. L'argument de l'appelant selon lequel la ministre doit s'assurer que le projet de loi est, selon toute vraisemblance, incompatible, était contraire au texte des dispositions.

Le contexte et l'objet des dispositions relatives à l'examen a été examiné. Il n'appartient pas à la ministre de la Justice ni à l'intimé de donner des conseils juridiques au législateur sur la question de savoir si les projets de loi sont constitutionnels ou non. Ni la ministre de la Justice ni le procureur général du Canada ne sont des conseillers juridiques du législateur. En somme, l'exécutif ne se limite pas à proposer des mesures qui sont *assurément* constitutionnelles ou *probablement* constitutionnelles, mais il est habilité à présenter un projet de loi qui, après un « examen rigoureux [de ses] dispositions », est « défendable devant les tribunaux ». S'agissant des dispositions relatives à l'examen, il faut présumer que le législateur a imposé à la ministre une obligation qu'elle peut pratiquement respecter, et non une obligation dont il lui est impossible de s'acquitter.

En conclusion, les dispositions relatives à l'examen obligent la ministre à faire rapport lorsqu'aucun argument crédible n'est établi à l'appui de la constitutionnalité d'un projet de loi. Le

of what the examination provisions require was acceptable, defensible and correct. Therefore, 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* was a reasonable reading of what this legislation requires. Finally, while the Federal Court chose to make its own declarations about the meaning of the examination provisions, it could have issued a judgment simply dismissing the appellant’s request for a declaration and letting its reasons in support of the dismissal speak for themselves. However, the Federal Court did not commit any reversible error.

point de vue de la ministre sur ce que les dispositions relatives à l’examen exigent était acceptable, justifiable et correct. Par conséquent, la norme de l’« argument crédible » appliquée par le Ministère dans son examen de la loi conformément à l’article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*, à l’article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice* et à l’article 3 de la *Loi sur les textes réglementaires*, était une interprétation raisonnable des exigences de cette législation. Enfin, la Cour fédérale a choisi de formuler ses propres déclarations quant au sens des dispositions relatives à l’examen, mais elle aurait pu rendre un jugement rejetant simplement la demande de jugement déclaratoire présentée par l’appelant, laissant ses motifs à l’appui du rejet parler d’eux-mêmes. Toutefois, la Cour fédérale n’a pas commis d’erreur réversible.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

An Act to amend the Criminal Code and the Department of Justice Act and to make consequential amendments to another Act, S.C. 2018, c. 29, s. 73.
An Act to Amend the Criminal Code (Production of Records in Sexual Offence Proceedings), S.C. 1997, c. 30, s. 1.
Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 3.
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, 7, 10, 11(b), 15, 24(2).
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 278.1 to 278.91.
Department of Justice Act, R.S.C., 1985, c. J-2, ss. 4.1, 5.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18, 18.1.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.
Public Service Employment Act, S.C. 2003, c. 22, ss. 12, 13, Preamble.
Statutory Instruments Act, R.S.C., 1985, c. S-22, s. 3.

CASES CITED

APPLIED:

R. v. Ulybel Enterprises Ltd., 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2018

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 10, 11b), 15, 24(2).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 278.1 à 278.91.
Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, ch. 44, art. 3.
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. 52.
Loi d’interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12.
Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d’infraction d’ordre sexuel), L.C. 1997, ch. 30, art. 1.
Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur le ministère de la Justice et apportant des modifications corrélatives à une autre loi, L.C. 2018, ch. 29, art. 73.
Loi sur le ministère de la Justice, L.R.C. (1985), ch. J-2, art. 4.1, 5.
Loi sur l’emploi dans la fonction publique, L.C. 2003, ch. 22, art. 12, 13, préambule.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18, 18.1.
Loi sur les textes réglementaires, L.R.C. (1985), ch. S-22, art. 3.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

R. c. Ulybel Enterprises Ltd., 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et du Développement du*

SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83; *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 472 N.R. 171.

CONSIDERED:

Hupacasath First Nation v. Canada (Foreign Affairs and International Trade Canada), 2015 FCA 4, 379 D.L.R. (4th) 737; *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269; *Williams v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 252, [2018] 4 F.C.R. 174; *Canada v. Cheema*, 2018 FCA 45, [2018] 4 F.C.R. 328; *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General for Canada*, [1929] UKPC 86 (BAILII), [1930] A.C. 124, [1930] D.L.R. 98.

REFERRED TO:

Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development), 2016 SCC 12, [2016] 1 S.C.R. 99; *Canada (House of Commons) v. Vaid*, 2005 SCC 30, [2005] 1 S.C.R. 667; *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524; *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626, (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557, [2014] D.T.C. 5001; *Gitxaala Nation v. Canada*, 2016 FCA 187, [2016] 4 F.C.R. 418; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293; *Quebec (Attorney General) v. Guérin*, 2017 SCC 42, [2017] 2 S.C.R. 3, 412 D.L.R. (4th) 103; *Quebec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) v. Caron*, 2018 SCC 3, [2018] 1 S.C.R. 35; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 154 D.L.R. (4th) 193; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *ATCO Gas & Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy & Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140; *Ref re Remuneration of Judges of the Prov. Court of P.E.I.; Ref re Independence and Impartiality of Judges of the Prov. Court of P.E.I.*, [1997] 3 S.C.R. 3, (1997), 150 D.L.R. (4th) 577; *Babcock v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 57, [2002] 3 S.C.R. 3; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411, (1995), 130 D.L.R. (4th) 235; *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668, (1999), 180 D.L.R. (4th) 1; *Fraser v. P.S.S.R.B.*, [1985] 2 S.C.R. 455, (1985), 23 D.L.R. (4th) 122; *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69, (1991),

2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83; *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Première nation des Hupacasath c. Canada (Affaires étrangères et Commerce international Canada), 2015 CAF 4; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269; *Williams c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 252, [2018] 4 R.C.F. 174; *Canada c. Cheema*, 2018 CAF 45, [2018] 4 R.C.F. 328; *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General for Canada*, [1929] UKPC 86 (BAILII), [1930] A.C. 124, [1930] D.L.R. 98.

DÉCISIONS CITÉES :

Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien), 2016 CSC 12, [2016] 1 R.C.S. 99; *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, 2005 CSC 30, [2005] 1 R.C.S. 667; *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557; *Nation Gitxaala c. Canada*, 2016 CAF 187, [2016] 4 R.C.F. 418; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293; *Québec (Procureur général) c. Guérin*, 2017 CSC 42, [2017] 2 R.C.S. 3; *Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c. Caron*, 2018 CSC 3, [2018] 1 R.C.S. 35; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de I.P.E.; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de I.P.E.*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Babcock c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 57, [2002] 3 R.C.S. 3; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *Fraser c. C.R.T.F.P.*, [1985] 2 R.C.S. 455; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Law c. Canada (Ministre de*

82 D.L.R. (4th) 321; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396; *Quebec (Attorney General) v. A.*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61; *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607, (1997), 144 D.L.R. (4th) 193; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, (1987), 38 D.L.R. (4th) 508; *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; *R. v. Cook*, [1998] 2 S.C.R. 597, (1998), 164 D.L.R. (4th) 1; *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, (1985), 18 D.L.R. (4th) 655; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, (1989), 59 D.L.R. (4th) 4; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613; *Société des Acadiens v. Association of Parents*, [1986] 1 S.C.R. 549, (1986), 27 D.L.R. (4th) 406; *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, (1999), 173 D.L.R. (4th) 193; *R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199, (1990), 74 D.L.R. (4th) 355; *R. v. Morin*, [1992] 1 S.C.R. 771, (1992), 71 C.C.C. (3d) 1; *R. v. Jordan*, 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; *Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 1, [2015] 1 S.C.R. 3; *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1999] 2 S.C.R. 989, (1999), 176 D.L.R. (4th) 513; *Saskatchewan Federation of Labour v. Saskatchewan*, 2015 SCC 4, [2015] 1 S.C.R. 245; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, (1987), 38 D.L.R. (4th) 161; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504; *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854, (1996), 140 D.L.R. (4th) 193; *Dunmore v. Ontario (Attorney General)*, 2001 SCC 94, [2001] 3 S.C.R. 1016; *Native Women's Assn. of Canada v. Canada*, [1994] 3 S.C.R. 627, (1994), 119 D.L.R. (4th) 224; *Baier v. Alberta*, 2007 SCC 31, [2007] 2 S.C.R. 673; *Greater Vancouver Transportation Authority v. Canadian Federation of Students — British Columbia Component*, 2009 SCC 31, [2009] 2 S.C.R. 295; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; *Walker v. Prince Edward Island*, [1995] 2 S.C.R. 407, (1995), 124 D.L.R. (4th) 127; *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844, (1997), 52 D.L.R. (4th) 577; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)*, 2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467; *Trial Lawyers Association of British Columbia v. British Columbia (Attorney General)*,

l'Emploi et de l'Immigration, [1999] 1 R.C.S. 497; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396; *Québec (Procureur général) c. A.*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; *R. c. Cook*, [1998] 2 R.C.S. 597; *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613; *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549; *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768; *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199; *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771; *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3; *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989; *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4, [2015] 1 R.C.S. 245; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016; *Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627; *Baier c. Alberta*, 2007 CSC 31, [2007] 2 R.C.S. 673; *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants — Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31, [2009] 2 R.C.S. 295; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Walker c. Île-du-Prince-Édouard*, [1995] 2 R.C.S. 407; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467; *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*, 2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433; *Renvoi relatif au projet de Loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148; *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; *Mackay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357.



2014 SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31; *Reference re Supreme Court Act*, ss. 5 and 6, 2014 SCC 21, [2014] 1 S.C.R. 433; *Reference re Bill 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148, (1987), 40 D.L.R. (4th) 18; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, (1990), 67 D.L.R. (4th) 161; *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588, (1987), 39 D.L.R. (4th) 481; *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139, (1991), 77 D.L.R. (4th) 385; *Mackay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, (1989), 61 D.L.R. (4th) 385.

AUTHORS CITED

Canadian Oxford Dictionary, 2nd ed. Don Mills, Ont.: Oxford University Press, 2004, “ascertain”, “inconsistent”, “whether”.

Dictionnaire de droit québécois et canadien: avec table des matières et lexique anglais-français, 5th ed. Montréal: Wilson & Lafleur, 2015, “incompatible”.

Falzon, Frank A.V., Q.C. “Statutory Interpretation, Deference and the Ambiguous Concept of ‘Ambiguity’ on Judicial Review” (Paper delivered at the C.L.E. B.C. conference, November 16, 2015).

Le Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris: Le Robert, 2006, “incompatible”, “rechercher”, “si”, “vérifier”.

APPEAL from a Federal Court decision (2016 FC 269, [2016] 3 F.C.R. 477) dismissing the appellant’s action for declaratory relief in a matter involving the meaning of three legislative provisions concerning the examination of proposed legislation and regulations. Appeal dismissed.

APPEARANCES

David Yazbeck and Michael Fisher for appellant.
Alain Préfontaine, Elizabeth Kikuchi and Sarah Sherhols for respondent.
Gillian Hnatiw, Cara Faith Zwibel and Daniel Sheppard for interveners Canadian Civil Liberties Association and British Columbia Civil Liberties Association.

DOCTRINE CITÉE

Canadian Oxford Dictionary, 2e éd. Don Mills, Ont. : Oxford University Press, 2004, « ascertain », « inconsistent », « whether ».

Dictionnaire de droit québécois et canadien : avec table des matières et lexique anglais-français, 5^e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2015, « incompatible ».

Falzon, Frank A.V., c.r. « Statutory Interpretation, Deference and the Ambiguous Concept of ‘Ambiguity’ on Judicial Review » présentée à la conférence C.L.E. B.C. 16 novembre 2015.

Le Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris : Le Robert, 2006, « incompatible », « rechercher », « si », « vérifier ».

APPEL formé à l’encontre du jugement par lequel la Cour fédérale (2016 CF 269, [2016] 3 R.C.F. 477) a rejeté l’action de l’appelant visant à obtenir un jugement déclaratoire dans une affaire mettant en cause la signification de trois dispositions législatives portant sur l’examen de projets de loi et de règlement. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

David Yazbeck et Michael Fisher pour l’appelant.
Alain Préfontaine, Elizabeth Kikuchi et Sarah Sherhols pour l’intimé.
Gillian Hnatiw, Cara Faith Zwibel et Daniel Sheppard pour les intervenantes l’Association canadienne des libertés civiles et la British Columbia Civil Liberties Association.

SOLICITORS OF RECORD

Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP,
Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.
Canadian Civil Liberties Association, Toronto, for
intervener Canadian Civil Liberties Association.
Goldblatt Partners LLP, Toronto, for intervener
British Columbia Civil Liberties Association.

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

[1] STRATAS J.A.: This is an appeal from the judgment dated March 2, 2016 of the Federal Court (*per* Noël J.): 2016 FC 269, [2016] 3 F.C.R. 477. The Federal Court dismissed the appellant’s action for declaratory relief.

[2] The appellant sought a declaration concerning the meaning of three legislative provisions. Two require the Minister to “ascertain” or “examine” whether proposed legislation is “inconsistent” with the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*] or the *Canadian Bill of Rights*, as the case may be: *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44, section 3; *Department of Justice Act*, R.S.C., 1985, c. J-2, section 4.1. A third applies to proposed regulations, and requires the Clerk of the Privy Council (in consultation with the Deputy Minister) to “examine [them] ... to ensure” that, among other things, 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 Charter of Rights and Freedoms* and the *Canadian Bill of Rights*”: *Statutory Instruments Act*, R.S.C., 1985, c. S-22, section 3.

[3] In certain circumstances, following the examination, a report of inconsistency must be made to the House of Commons or to regulation-making authorities, as the case may be. But what is the threshold for reporting under these provisions?

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck s.r.l.,
Ottawa, pour l’appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l’intimé.
Association canadienne des libertés civiles,
Toronto, pour l’intervenante l’Association cana-
dienne des libertés civiles.
Goldblatt Partners LLP, Toronto, pour l’in-
tervenante la British Columbia Civil Liberties
Association.

*Ce qui suit est la version française des motifs du ju-
gement rendus par*

[1] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : La Cour est saisie d’un appel formé à l’encontre du jugement rendu le 2 mars 2016 par la Cour fédérale (le juge Noël) : 2016 CF 269, [2016] 3 R.C.F. 477. La Cour fédérale a rejeté l’action de l’appellant visant à obtenir un jugement déclaratoire.

[2] L’appellant a sollicité un jugement déclaratoire à propos de la signification de trois dispositions législatives. Deux de ces dispositions exigent que le ministre « examine » le projet de loi en vue de rechercher ou de « vérifier » s’il est « incompatible » avec la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*] ou avec la *Déclaration canadienne des droits*, selon le cas : l’article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44, et l’article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C. (1985), ch. J-2. La troisième, qui s’applique aux projets de règlement, exige que le greffier du Conseil privé (en consultation avec le sous-ministre) « procède [...] à l’examen [d’un projet de règlement] », pour s’assurer, notamment, qu’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* » : l’article 3 de la *Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. (1985), ch. S-22.

[3] Dans certaines circonstances, à la suite de l’examen, un rapport faisant état d’une incompatibilité doit être présenté à la Chambre des communes ou aux autorités réglementaires, selon le cas. Mais quel est le seuil exigé pour faire rapport en vertu de ces dispositions?

[4] In the Federal Court, the appellant submitted that a report must be made when proposed legislation is “more likely than not inconsistent” with these constitutional and quasi-constitutional standards. The respondent submitted that a report need be made only when no credible argument can be made that the proposed legislation meets these standards. The Federal Court agreed with the respondent.

[5] In my view, the Federal Court did not err. In fact, I agree substantially with its reasons, though I have additional reasons in support of the judgment it gave. Therefore, I would dismiss the appeal.

A. A preliminary objection

[6] In her memorandum, the respondent submits that the appeal should be dismissed because the appellant has failed to meet the conditions necessary for the granting of declaratory relief set out in *Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 SCC 12, [2016] 1 S.C.R. 99, at paragraph 11.

[7] The respondent adds that to the extent the appellant asks the Court to declare when the Minister ought to report an inconsistency to the House of Commons, Parliament is to decide that. It is Parliament’s job to determine, as a matter of privilege, whether the Minister is performing her duty to the House as it expects: *Canada (House of Commons) v. Vaid*, 2005 SCC 30, [2005] 1 S.C.R. 667.

[8] I reject the respondent’s submissions. As a former examiner of proposed legislation under the examination provisions, the appellant had a sufficient interest to bring this challenge in the Federal Court and to seek the declarations. Were a declaration granted, there would be a real, practical effect: under the examination provisions, the reporting threshold would change.

[4] Devant la Cour fédérale, l’appelant a soutenu qu’un rapport doit être présenté lorsque le projet de loi présente une « “incompatibilité probable” » avec les normes constitutionnelles et quasi constitutionnelles existantes. L’intimé, quant à lui, a fait valoir que cette obligation de faire rapport s’impose uniquement lorsqu’aucun argument crédible ne permet d’établir la compatibilité du projet de loi avec les normes en question. La Cour fédérale a donné raison à l’intimé.

[5] À mon avis, la Cour fédérale n’a pas commis d’erreur. En effet, je souscris pour l’essentiel à ses motifs, quoique j’aie des motifs supplémentaires pour appuyer le jugement qu’elle a rendu. Par conséquent, je rejette l’appel.

A. Une objection préliminaire

[6] Dans son mémoire, l’intimé soutient que l’appel devrait être rejeté parce que l’appelant n’a pas satisfait aux conditions nécessaires à l’octroi d’un jugement déclaratoire énoncées dans l’arrêt *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12, [2016] 1 R.C.S. 99, au paragraphe 11.

[7] L’intimé ajoute que, dans la mesure où l’appelant demande à la Cour de déclarer à quel moment le ministre devrait signaler une incompatibilité à la Chambre des communes, c’est au législateur d’en décider. Il revient en effet au législateur de décider, au titre du privilège parlementaire, si le ministre assume ses responsabilités envers la Chambre conformément aux attentes à cet égard : *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, 2005 CSC 30, [2005] 1 R.C.S. 667.

[8] Je rejette les arguments de l’intimé. En tant qu’ancien examinateur de projets de loi en application des dispositions relatives à l’examen, l’appelant avait un intérêt suffisant pour porter la contestation devant la Cour fédérale en vue d’obtenir les jugements déclaratoires souhaités. Si un tel jugement avait été accordé, il aurait eu de véritables effets concrets : le seuil de déclaration requis en application des dispositions d’examen aurait été modifié.

[9] To find that the appellant does not have the standing to seek the declarations is to render the examination provisions immune from challenge. On these facts, were it necessary to do so, I would grant the appellant public interest standing to seek the declarations: *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524.

[10] I also reject the respondent's characterization of this matter as a matter of Parliamentary privilege.

[11] We are dealing with legislation that imposes obligations on the Minister and the Clerk of the Privy Council (in consultation with the Deputy Minister) to perform some action. The question before us is whether these public officials are complying with their legislative obligations. The answer turns on how we interpret the legislation.

[12] This is the normal stuff of judicial determination. This is especially so for the Federal Courts who are generally responsible for the policing and supervision of the exercise of legislative powers by the federal executive: *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626, (1998), 157 D.L.R. (4th) 385, at paragraph 24; *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, sections 18 and 18.1.

B. The legislative provisions in issue

[13] Section 3 of the *Canadian Bill of Rights* provides as follows:

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

[9] Conclure que l'appellant n'a pas qualité pour demander les jugements déclaratoires revient à placer les dispositions relatives à l'examen à l'abri des contestations. Compte tenu de ces faits, si cela s'avérait nécessaire, j'accorderais à l'appellant la qualité pour agir dans l'intérêt public afin de solliciter les jugements déclaratoires : *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524.

[10] Je rejette également la description faite par l'intimé selon laquelle l'espèce est une question de privilège parlementaire.

[11] Nous traitons ici d'une loi qui oblige la ministre et le greffier du Conseil privé (en consultation avec le sous-ministre) à effectuer certaines actions. La question dont nous sommes saisis est celle de savoir si ces titulaires de charge publique respectent leurs obligations d'origine législative. La réponse dépend donc de la façon dont nous interprétons la loi.

[12] Les cours de justice ont l'habitude de procéder à ce genre d'analyse. Cela est particulièrement vrai pour les cours fédérales, qui sont généralement responsables d'assurer la surveillance de l'exercice des pouvoirs législatifs par le pouvoir exécutif fédéral : *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626, au paragraphe 24; *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, articles 18 et 18.1.

B. Les dispositions législatives en cause

[13] L'article 3 de la *Déclaration canadienne des droits* dispose ce qui suit :

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

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.

[14] Section 4.1 of the *Department of Justice Act* provides as follows:

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*.

[15] Section 3 of the *Statutory Instruments Act* provides as follows:

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.

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

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.

[14] L'article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice* dispose :

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*.

[15] L'article 3 de la *Loi sur les textes réglementaires* dispose comme suit :

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.

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 :

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.

Application

(4) Paragraph (2)(d) does not apply to any proposed rule, order or regulation governing the practice or procedure in proceedings before the Supreme Court of Canada, the Federal Court of Appeal, the Federal Court, the Tax Court of Canada or the Court Martial Appeal Court.

[16] Though the legislation differs in minor ways, for the purposes of this case they may be dealt with together. This is in keeping with the “principle of [statutory] interpretation that presumes a harmony, coherence, and consistency between statutes dealing with the same subject matter”: *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867, at paragraph 52. For the remainder of these reasons, I shall refer to this legislation as the “examination provisions”.

- 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.

Application

(4) L’alinéa (2)d) ne s’applique pas aux projets de règlements, décrets, ordonnances, arrêtés ou règles régissant la pratique ou la procédure dans les instances engagées devant la Cour suprême du Canada, la Cour d’appel fédérale, la Cour fédérale, la Cour canadienne de l’impôt ou la Cour d’appel de la cour martiale du Canada.

[16] Bien que ces textes de loi présentent quelques différences mineures, ils peuvent être examinés ensemble aux fins de l’espèce. Une telle approche est conforme au « principe d’interprétation [des lois] qui présume l’harmonie, la cohérence et l’uniformité entre les lois traitant du même sujet » : *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867, au paragraphe 52. Pour la suite des présents motifs, je ferai référence à cette législation sous la désignation « dispositions relatives à l’examen ».

C. Is there a standard of review to be applied?

[17] In an appeal from a judgment on an application for judicial review in the Federal Court, we must assess whether that Court chose the correct standard of review and whether it applied it properly: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 45–47.

[18] In doing this, first we must assess the true or real nature or the essential character of the appellant’s application: *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557, [2014] D.T.C. 5001, at paragraph 50; *Gitxaala Nation v. Canada*, 2016 FCA 187, [2016] 4 F.C.R. 418, at paragraph 137. The form of the pleading takes a back-seat to its substance: *JP Morgan*, at paragraphs 49–50.

[19] In this case, the appellant does not challenge any specific administrative decision. Rather, he seeks declaratory relief. The appellant says that the Minister, the Clerk of the Privy Council and the Deputy Minister have been misinterpreting and misapplying the examination provisions by adopting too high a reporting threshold.

[20] The Federal Court observed (at paragraph 40) that, despite being framed as an action for a declaratory judgment, the proceeding was in effect a judicial review of the interpretation of the examination provisions by the Minister, the Clerk of the Privy Council and the Deputy Minister. I agree.

[21] This Court adopted this approach in *Hupacasath First Nation v. Canada (Foreign Affairs and International Trade Canada)*, 2015 FCA 4, 379 D.L.R. (4th) 737. In that case, a First Nation sought a declaration that it was entitled to be consulted before the Government of Canada entered to an international agreement. In substance, the request for a declaration arose in the context of an administrative decision made by the Government of Canada. The Government of Canada decided—implicitly or explicitly in the face of the First Nation’s stated position—that it could bring the international agreement into effect without consulting with the First Nation or other

C. Y a-t-il une norme de contrôle à appliquer?

[17] Dans le cadre d’un appel formé à l’encontre d’un jugement rendu à l’égard d’une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale, nous devons évaluer si celle-ci a choisi la bonne norme de contrôle, et si elle l’a correctement appliquée : *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 45 à 47.

[18] Pour ce faire, nous devons d’abord évaluer la nature véritable ou essentielle de la demande de l’appelant : *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557, au paragraphe 50; *Nation Gitxaala c. Canada*, 2016 CAF 187, [2016] 4 R.C.F. 418, au paragraphe 137. La forme de l’acte de procédure est subordonnée à son fond : *JP Morgan*, aux paragraphes 49 et 50.

[19] En l’espèce, l’appelant ne conteste aucune décision administrative en particulier. Il cherche plutôt à obtenir un jugement déclaratoire. L’appelant affirme que la ministre, le greffier du Conseil privé et le sous-ministre interprètent et appliquent de façon erronée les dispositions relatives à l’examen en adoptant un seuil de déclaration trop rigoureux.

[20] La Cour fédérale a observé (au paragraphe 40) que, même si elle avait été présentée comme une action en jugement déclaratoire, la procédure était en réalité un contrôle judiciaire de l’interprétation faite par la ministre, le greffier du Conseil et le sous-ministre des dispositions relatives à l’examen. Je suis d’accord.

[21] Notre Cour a adopté cette approche dans l’arrêt *Première Nation des Hupacasath c. Canada (Affaires étrangères et Commerce international Canada)*, 2015 CAF 4. Dans cette affaire, une Première Nation avait demandé un jugement déclaratoire selon lequel elle avait le droit d’être consultée avant que le gouvernement du Canada ne conclue un accord international. En substance, la demande de jugement déclaratoire s’inscrivait dans le contexte d’une décision administrative rendue par le gouvernement du Canada. Le gouvernement du Canada avait décidé — implicitement ou explicitement, compte tenu de la position énoncée par la Première

Indigenous peoples. Through the use of a declaration, the First Nation sought to set aside the administrative decision. Given this was the substance of the matter, this Court went on to determine the standard of review, as it does whenever it is asked to review administrative decision-making. It applied the reasonableness standard.

[22] The thrust of this proceeding is an attack against the Minister's longstanding administrative conduct in relation to the examination provisions, and specifically her longstanding conduct in failing to make a report of inconsistency when one allegedly should be made. The core of this proceeding is the Minister's interpretation of the meaning of the examination provisions. This Court is asked in essence to quash that interpretation. As in *Hupacasath* and as the Federal Court noted, the standard of review must be considered.

D. What is the standard of review?

[23] In the case before us, the Minister and the Clerk of the Privy Council (in consultation with the Deputy Minister) are charged with the responsibility of examining proposed legislation. They are "interpreting [their] own statute or statutes closely connected to [their] function, with which [they] will have particular familiarity": *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 54. Thus, the presumptive standard of review in this circumstance is reasonableness: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 54. This has been reaffirmed in many other cases: see, e.g., *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 34; and, most recently, see *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293; *Quebec (Attorney General) v. Guérin*, 2017 SCC 42, [2017] 2 S.C.R. 3, 412 D.L.R. (4th) 103; and *Quebec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) v. Caron*, 2018 SCC 3, [2018] 1 S.C.R. 35.

Nation — qu'il pouvait mettre en vigueur l'accord international sans consulter la Première Nation ou d'autres peuples autochtones. Au moyen d'un jugement déclaratoire, la Première Nation a cherché à faire annuler la décision administrative visée. Étant donné qu'il s'agissait là du fond de la question, la Cour a ensuite déterminé la norme de contrôle applicable, comme elle le fait chaque fois qu'on lui demande de réviser une décision administrative. Elle a donc appliqué la norme de la décision raisonnable.

[22] L'objet de la présente procédure est d'attaquer les pratiques administratives suivies de longue date par la ministre pour ce qui est des dispositions relatives à l'examen, notamment l'omission de faire rapport d'une incompatibilité lorsqu'il y aurait censément eu lieu de le faire. L'interprétation faite par la ministre des dispositions relatives à l'examen est au cœur de la présente instance. On demande essentiellement à cette Cour de rejeter cette interprétation. Comme il a été établi dans l'arrêt *Hupacasath*, et comme l'a souligné la Cour fédérale, il faut examiner la norme de contrôle à appliquer.

D. Quelle est la norme de contrôle applicable?

[23] Dans le cas qui nous occupe, la ministre et le greffier du Conseil privé (en consultation avec le sous-ministre) sont chargés d'examiner les projets de loi. Ils « interprète[nt] [leur] propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à [leur] mandat et dont il[s] [ont] une connaissance approfondie » : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 54. En pareilles circonstances, la norme de contrôle présumée est la norme de la décision raisonnable : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 54. Ce principe a été confirmé dans de nombreuses autres affaires : voir, par exemple, *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 34; et, plus récemment, *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293; *Québec (Procureure générale) c. Guérin*, 2017 CSC 42, [2017] 2 R.C.S. 3; et *Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c. Caron*, 2018 CSC 3, [2018] 1 R.C.S. 35.

E. Principles concerning administrative decision-makers and the interpretation of legislation

[24] The Supreme Court has given much guidance on how courts should interpret legislative provisions. However, it has never definitively and explicitly told us how administrative decision-makers should interpret legislative provisions. Implicitly, though, it has. Without exception, when the Supreme Court has conducted reasonableness review of administrative decision-makers' interpretations of legislative provisions, it assesses their interpretations using the methodology it has told courts to use.

[25] What is that methodology? Legislative provisions are to be interpreted in accordance with their text, context and purpose: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 154 D.L.R. (4th) 193; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601.

[26] In undertaking the interpretive task we must also be mindful that these provisions are to be given “such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of [their] objects”: *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, section 12. And both the English and French versions of each statute are equally authoritative statements: *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269, at paragraph 54.

[27] We analyze the text, context and purpose with a view to discerning “what the legislation authentically means”: *Williams v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 252, [2018] 4 F.C.R. 174, at paragraph 48; *Canada v. Cheema*, 2018 FCA 45, [2018] 53.04 F.C.R. 328, at paragraph 80.

[28] This must be done objectively and dispassionately without regard to extraneous considerations such as personal policies or political preferences. We must not drive for results we personally prefer, fasten onto what we like and ignore what we don't, or draw upon what we think

E. Principes relatifs aux décisions administratives et à l'interprétation des lois

[24] La Cour suprême a donné beaucoup d'indications sur la façon dont les cours devraient interpréter les dispositions législatives. En revanche, elle n'a jamais précisé de manière claire et explicite de quelle manière les décideurs administratifs eux-mêmes devraient interpréter les dispositions législatives. Elle l'a toutefois fait de manière implicite. Lorsque la Cour suprême procède à un contrôle du caractère raisonnable de l'interprétation des dispositions législatives faite par des décideurs administratifs, elle examine à tout coup ces interprétations en utilisant la méthodologie qu'elle a prescrite aux cours de justice.

[25] En quoi consiste cette méthodologie? Les dispositions législatives doivent être interprétées en fonction de leur texte, de leur contexte et de leur objet : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601.

[26] Dans le cadre de cet exercice d'interprétation, on doit également tenir compte du fait que les dispositions des lois « s'interprète[nt] de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de [leur] objet » : *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, article 12. Les versions française et anglaise de chaque loi font pareillement autorité : *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269, au paragraphe 54.

[27] Afin de discerner [TRADUCTION] « ce que la loi veut réellement dire », il faut en analyser le texte, le contexte et l'objet : *Williams c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 252, [2018] 4 R.C.F. 174, au paragraphe 48; *Canada c. Cheema*, 2018 CAF 45, [2018] 4 R.C.F. 328, au paragraphe 80.

[28] Cette analyse doit être faite objectivement et impartialement, sans tenir compte de considérations extrinsèques telles que les principes personnels ou les préférences politiques. Il faut se garder de viser les résultats que l'on préfère personnellement, de ne retenir que

is best for Canadians or Canadian society. Common to these practices is an improper focus on what we want the legislation to mean rather than on what the legislation authentically means: *Williams*, at paragraph 48.

[29] Put another way, “the proper focus when interpreting legislation is, and must always be, on what the legislator actually said, not on what one might wish or pretend it to have said”: *Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83, at paragraph 202 (*per* Brown J., McLachlin C.J. [as she then was] concurring, the other Justices not disagreeing with the statement).

[30] This Court recently put this same idea as follows:

Judges are only lawyers who happen to hold a judicial commission. Just like the people they serve, judges are unelected and are bound by legislation. What, then, is the right of judges to avert their eyes from the authentic meaning of legislation enacted by the elected and, instead, to choose a meaning that accords with their own particular views ...

(*Cheema*, at paragraph 79; see also *Williams*, at paragraph 49.)

[31] On a similar note, this Court also put it this way:

Absent a successful argument that legislation is inconsistent with the Constitution, judges—like everyone else—are bound by the legislation. They must take it as it is. They must not insert into it the meaning they want. They must discern and apply its authentic meaning, nothing else.

How do we go about this? As the authorities suggest, we are to investigate the text, context and purpose of the legislation as objectively and fairly as we can. On this, especially when investigating the purpose, we have assistance: the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, canons of statutory construction known to both legislative drafters and courts, and other legitimate aids to interpretation such as—in certain circumstances and with appropriate

ce qui nous plaît pour ignorer ce qui ne nous plaît pas ou de s’en tenir mordicus à ce qui nous paraît être préférable pour les Canadiens ou la société canadienne. De telles approches ont toutes en commun d’être axées sur ce que l’on souhaite que la loi signifie, plutôt que sur ce qu’elle signifie réellement : *Williams*, au paragraphe 48.

[29] En d’autres termes, « [a]u moment d’interpréter une loi, il faut toujours se concentrer sur ce que le législateur a vraiment dit, et non sur ce qu’on aurait voulu qu’il dise ou sur ce qu’on prétend qu’il a dit » : *Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et Développement du Nord)*, 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83, au paragraphe 202 (le juge Brown, avec l’appui de la juge en chef McLachlin [tel était son titre], les autres juges ne s’opposant pas à cette déclaration).

[30] Cette Cour a récemment formulé la même idée comme suit :

Les juges ne sont que des avocats auxquels a été conféré un pouvoir judiciaire. Tout comme ceux qu’ils servent, les juges ne sont pas élus, et ils sont liés par la loi. D’où viendrait donc le droit des juges de fermer les yeux sur le sens véritable d’une loi adoptée par les élus pour lui préférer un sens qui correspond avec leurs propres convictions [...]

(*Cheema*, au paragraphe 79; voir aussi *Williams*, au paragraphe 49.)

[31] Dans le même ordre d’idées, cette Cour s’est également exprimée ainsi :

En l’absence d’un argument convaincant voulant que la loi soit incompatible avec la Constitution, les juges — comme tout le monde — sont liés par la loi. Ils doivent la prendre telle qu’elle est. Ils ne doivent pas y insérer le sens qu’ils veulent lui donner. Ils doivent en dégager son sens véritable et l’appliquer, rien de plus.

Comment faire? Comme la jurisprudence l’indique, nous devons examiner le texte, le contexte et l’objet de la loi aussi objectivement et équitablement que possible. Pour ce faire, et plus particulièrement en ce qui concerne l’objet, nous avons de l’aide : la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch I-21, les règles d’interprétation législative connues à la fois des rédacteurs législatifs et des tribunaux, et les autres outils d’interprétation tels que —

caution—extraneous, contemporaneous materials (e.g., regulatory impact or official explanatory statements), legislative debates, and legislative history.

(*Williams*, at paragraphs 50–51.)

[32] In interpreting legislation, one can assess the likely effects or results of rival interpretations to see which accords most harmoniously with text, context and purpose. This is appropriate:

.... The judge is assessing effects or results not to identify an outcome that accords with personal policies or political preferences. Rather the judge is assessing them against the standard, accepted markers of text, context and purpose in order to discern the authentic meaning of the legislation. For example, if the effect of one interpretation offends the legislative purpose but the effect of another interpretation does not, the latter may be preferable to the former.

(*Williams*, at paragraph 52.)

[33] The legislation at issue in this case bears upon the Charter. In a case like this, the danger of personal policies or political preferences illegitimately injecting themselves into the interpretive process is high—the Charter arouses strong views and passions in some.

[34] Many take the view that the Charter is part of a living tree that should grow and expand. Thus, any measure that relates to the Charter, such as the legislation before us, should be interpreted in order to promote the greatest possible advancement of Charter rights and freedoms generally. By way of example, the intervener, the Canadian Civil Liberties Association, urges that the reporting threshold for reports of inconsistency with the Charter should be lowered significantly so that more reports are made and a more intense consideration of Charter issues takes place during the legislative process, perhaps eliminating the burdens of Charter litigation for would-be Charter claimants.

dans certaines circonstances et avec la prudence voulue — les documents extrinsèques, contemporains (p. ex., les résumés d'études d'impact de la réglementation ou les déclarations explicatives officielles), les débats législatifs et l'historique de la loi.

(*Williams*, aux paragraphes 50 et 51.)

[32] Lorsqu'il interprète une loi, le tribunal peut évaluer les effets ou les résultats probables des interprétations opposées pour voir laquelle s'harmonise le plus avec le texte, le contexte et l'objet. Cette façon de procéder s'impose :

[...] Le juge procède à cet examen non pas pour cerner l'interprétation qui s'accorde avec ses politiques personnelles ou ses préférences politiques. Il examine plutôt ces effets ou résultats au regard des critères habituels et reconnus que sont le texte, le contexte et l'objet, afin de dégager le sens véritable de la loi. Par exemple, si une interprétation est contraire à l'objet de la loi, mais qu'une autre interprétation ne l'est pas, cette dernière pourrait être préférable à la première.

(*Williams*, au paragraphe 52.)

[33] La législation en cause en l'espèce concerne la Charte. Dans un cas comme celui qui nous occupe, le risque que des politiques personnelles ou des préférences politiques s'introduisent illégitimement dans le processus d'interprétation est élevé — la Charte suscite chez certains des opinions et des passions fortes.

[34] Beaucoup considèrent que la Charte fait partie d'un arbre vivant qui doit croître et prendre de l'expansion. Ainsi, toute mesure ayant trait à la Charte, comme la législation dont nous sommes saisis, devrait être interprétée de manière à favoriser autant que possible la défense des droits et libertés garantis par la Charte en général. À titre d'exemple, l'intervenante, l'Association canadienne des libertés civiles, soutient que le seuil pour signaler une incompatibilité avec la Charte devrait être abaissé sensiblement afin qu'un plus grand nombre d'incompatibilités soient signalées et qu'une sérieuse réflexion sur les questions relatives à la Charte ait lieu pendant le processus législatif, ce qui permettrait peut-être d'éliminer le nombre de litiges fondés sur la Charte à l'avenir.

[35] On this subject, we are dealing with legislative provisions that, among other things, require the vetting of proposed legislation for inconsistency with the Charter. In interpreting these provisions, we must be on guard not to adopt a one-sided view of the Charter at the behest of any party. The Charter is a document suffused with balances. Take the opening section as an example. It tells us that the Charter guarantees rights and freedoms. But it also tells us that this is subject “to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society” [section 1]. And the Constitution of which it is a part—our supreme law under section 52 of the *Constitution Act, 1982*—is not just a “living tree capable of growth and expansion”, but also one whose “growth and expansion [is] within its natural limits”: *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General for Canada*, [1929] UKPC 86 (BAILII), [1930] A.C. 124, [1930] D.L.R. 98, at pages 106–107 D.L.R.

F. Conducting reasonableness review

[36] How should one conduct reasonableness review of an administrative decision-maker’s interpretation of legislative provisions? On this, the Supreme Court has given us a little guidance.

[37] Legislative provisions come in all types, for many purposes. Some are very exact in their wording and possess little or no ambiguity in their meaning. For those, we would expect there to be very few permissible acceptable and defensible interpretive options available to the administrative decision-maker—perhaps even just one: see *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paragraph 38.

[38] Others are more loosely worded, with ambiguity, using phrases such as “in its opinion,” “in its discretion”, “in the public interest”, and “when reasonable”, and, thus, many more permissible, acceptable and defensible options are available to the administrative decision-maker: Frank A.V. Falzon, Q.C., “Statutory Interpretation, Deference and the Ambiguous Concept of ‘Ambiguity’ on

[35] À ce sujet, nous avons affaire à des dispositions législatives qui exigent notamment que l’on vérifie la compatibilité des projets de loi avec la Charte. En interprétant ces dispositions, nous devons nous garder d’adopter une vision unilatérale de la Charte à la demande d’une partie. La Charte est un document empreint de nuances. L’article premier en est un exemple. Il indique que la Charte garantit les droits et libertés qui y sont énoncés, mais que ceux-ci peuvent être restreints « par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique ». Et la Constitution dans laquelle elle s’inscrit — notre loi suprême selon l’article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* — n’est pas seulement [TRADUCTION] « un arbre susceptible de croître et de se développer », mais aussi un arbre dont la croissance et l’expansion se font « à l’intérieur de ses limites naturelles » : *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General for Canada*, [1929] UKPC (BAILII), [1930] A.C. 124, [1930] D.L.R. 98, aux pages 106 et 107.

F. Examen de la norme de la décision raisonnable

[36] Comment devrait-on examiner le caractère raisonnable de l’interprétation donnée par un décideur administratif aux dispositions législatives? À cet égard, la Cour suprême nous a donné un peu d’indications.

[37] Les dispositions législatives peuvent prendre différentes tournures et servent de nombreuses fins. Certaines dispositions sont très précises et présentent peu d’ambiguïté ou n’en présentent pas du tout. En ce qui concerne celles-là, on pourrait s’attendre à ce que le décideur administratif ait très peu de possibilités d’interprétation acceptables et justifiables — peut-être même qu’une seule : voir *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, au paragraphe 38.

[38] D’autres sont rédigées en des termes généraux, avec ambiguïté, en empruntant des expressions comme « à son avis », « a le pouvoir discrétionnaire », « dans l’intérêt public » et « lorsqu’il est raisonnable », ce qui donne au décideur administratif beaucoup plus de possibilités d’interprétation acceptables et justifiables : Frank A.V. Falzon, c.r., « Statutory Interpretation, Deference

Judicial Review,” C.L.E. B.C. conference, November 16, 2015. Because of the breadth and ambiguity of these sorts of phrases, the administrative decision-maker trying to discern their meaning will have much regard to context and purpose. And some administrative decision-makers are very well placed to appreciate context and purpose due to their specialization, experience and expertise.

[39] It must be remembered that reasonableness is a deferential standard: *Dunsmuir*, at paragraph 47. We must be on guard not to do what some call “disguised correctness review”. This Court explained this concept as follows:

Under the reasonableness standard, we do not develop our own view of the matter and then apply it to the administrator’s decision, finding any inconsistency to be unreasonable. In other words, as reviewing judges, we do not make our own yardstick and then use that yardstick to measure what the administrator did, finding any inconsistency to be unreasonable. That is nothing more than the court developing, asserting and enforcing its own view of the matter—correctness review.

(*Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 472 N.R. 171, at paragraph 28.)

[40] Thus, when reviewing courts review administrative decision-makers’ interpretations of legislative provisions, they must take care not to interpret the legislative provisions in a definitive way and then use that definitive interpretation as a yardstick to measure what the administrator has done.

G. Analysis

[41] Overall, I conclude that the Minister’s interpretation of the examination provisions—in particular, the threshold at which a report of inconsistency must be made, is reasonable. In fact, I consider the Minister’s interpretation to be correct.

and the Ambiguous Concept of ‘Ambiguity’ on Judicial Review », C.L.E. B.C. conference, 16 novembre 2015. En raison de l’étendue et de l’ambiguïté de ce genre d’expressions, le décideur administratif qui essaie d’en discerner le sens portera une attention particulière au contexte et à l’objet. Certains décideurs administratifs sont très bien placés pour évaluer le contexte et l’objet en raison de leur spécialisation, de leur expérience et de leur expertise.

[39] Il faut garder à l’esprit que la norme de la décision raisonnable est une norme déférente : *Dunsmuir*, au paragraphe 47. Il faut faire attention de ne pas faire ce que certains appellent un contrôle « déguisé selon la norme de la décision correcte ». Cette Cour a expliqué ce concept comme suit :

Lorsqu’il applique la norme de la décision raisonnable, le juge n’élabore pas sa propre opinion sur la question pour la substituer ensuite à la décision de l’administrateur, en déclarant déraisonnable tout ce qui est incompatible avec cette opinion. Autrement dit, le juge réformateur n’établit pas son propre critère pour ensuite jauger ce qu’a fait l’administrateur et déclarer déraisonnable tout ce qui est contraire à ce critère. Ce faire équivaudrait, de la part du juge, à élaborer, affirmer et imposer son propre point de vue sur la question, soit un contrôle fondé sur la norme de la décision correcte.

(*Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, au paragraphe 28.)

[40] Ainsi, lorsqu’une cour de révision examine l’interprétation que donne le décideur administratif à des dispositions législatives, elle doit faire attention de ne pas interpréter les dispositions législatives de façon définitive et d’ensuite se servir de cette interprétation définitive comme critère pour évaluer ce que l’administrateur a fait.

G. Analyse

[41] Dans l’ensemble, je conclus que la façon dont la ministre a interprété les dispositions relatives à l’examen — notamment, le seuil à partir duquel un rapport faisant état d’une incompatibilité doit être présenté — est raisonnable. En fait, j’estime que l’interprétation de la ministre est correcte.

(1) The legislative text

[42] The text of the examination provisions is carefully drawn. It does not obligate the Minister to make a general report concerning the consistency of the proposed legislation with particular standards. Nor does it require a general report to be made on the potential effects of the proposed legislation on particular standards. It is drawn far more narrowly.

[43] This is to be contrasted with the breadth of proposed, new examination provisions that are currently before Parliament: Bill C-51, *An Act to amend the Criminal Code and the Department of Justice Act and to make consequential amendments to another Act*, S.C. 2018, c. 29, section 73 (requiring the Minister in every case to give to Parliament a statement on the “potential effects” of proposed legislation on Charter rights and freedoms).

[44] The examination provisions speak of ascertaining or examining whether proposed legislation is inconsistent with certain standards or “ensuring” that proposed legislation is not inconsistent with certain standards, and, if the proposed legislation is inconsistent, to report.

[45] Implicit in this is the idea that a positive finding must be made, to some degree of certitude, that the legislation is inconsistent before a report can be made. The shared meaning of the words “ascertain” and “ensure” and “rechercher” and “vérifier si” require a person to be satisfied that a state of affairs exists. Thus, under the examination provisions, either the Minister is satisfied that a provision is “inconsistent” or she is not.

[46] The examination provisions do not require the Minister and the Clerk of the Privy Council (in consultation with the Deputy Minister) to go so far as to confirm that the legislation is consistent with standards. I agree with the following submission in the respondent’s memorandum (at paragraph 59):

Despite the appellant’s affirmation to the contrary, ascertaining *inconsistency* (“*incompatibilité*”) is not the same thing as ascertaining “consistency” (“compatibilité”).

1) Le texte législatif

[42] Le texte des dispositions relatives à l’examen est soigneusement rédigé. Il n’oblige pas la ministre à faire un rapport général sur la cohérence du projet de loi avec des normes en particulier. Il n’exige pas non plus la production d’un rapport général sur les effets que pourrait avoir le projet de loi sur des normes en particulier. Il est libellé beaucoup plus étroitement.

[43] Ces dispositions se distinguent de la nouvelle disposition d’examen proposée qui est actuellement à l’étude au Parlement : l’article 73 du projet de loi C-51, *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur le ministère de la Justice et apportant des modifications corrélatives à une autre loi*, L.C. 2018, ch. 29 (qui oblige le ministre à déposer devant le Parlement un énoncé qui indique les « effets possibles » du projet de loi sur les droits et libertés garantis par la Charte).

[44] Les dispositions relatives à l’examen visent à rechercher ou à examiner si le projet de loi est incompatible avec certaines normes ou à « vérifier » que le projet de loi n’est pas incompatible avec certaines normes. Le cas échéant, cette incompatibilité doit être signalée.

[45] Il en découle implicitement que la ministre doit conclure, avec un certain degré de certitude, que la loi est incompatible avant qu’un rapport ne puisse être présenté. Le sens commun des mots « rechercher » et « vérifier si » et « *ascertain* » et « *ensure* » exige que la personne soit convaincue qu’une situation existe. Ainsi, en application des dispositions relatives à l’examen, soit la ministre conclut qu’une disposition est « incompatible », soit elle ne le fait pas.

[46] Les dispositions relatives à l’examen n’exigent pas que la ministre et le greffier du Conseil privé (en consultation avec le sous-ministre) aillent jusqu’à confirmer que la loi est compatible avec les normes. Je souscris à l’observation suivante figurant dans le memorandum de l’intimé (au paragraphe 59) :

[TRADUCTION] Malgré l’affirmation contraire de l’appelant, vérifier l’*incompatibilité* (« *inconsistency* ») n’équivaut pas à vérifier la « compatibilité » (« *consistency* »). En

By choosing not to ask the Minister to ascertain “consistency”, Parliament signals that it expects the Minister to offer her assurance that the bill is defensible; the credible argument standard matches this expectation.

[47] I wish to offer more detailed analysis of the text of the examination provisions.

– I –

[48] First, the text of section 3 of the *Canadian Bill of Rights* and section 4.1 of the *Department of Justice Act*. As noted by the Federal Court at paragraphs 113 and 114, the key words in these sections are: “ascertain whether”/“*rechercher si*”/“*vérifier si*” and “are inconsistent”/“*est incompatible*”.

[49] The word “ascertain” is defined by the *Canadian Oxford Dictionary*, (2nd ed. Don Mills, Ont.: Oxford University Press, 2004), as “find out as a definite fact.” Therefore, the plain text of both English versions directs the Minister to find out whether the provisions that she is examining are inconsistent with guaranteed rights and freedoms.

[50] *Le Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris: Le Robert (2006) defines “*rechercher*” (French version of the *Canadian Bill of Rights*) as “1. *chercher de façon consciente, méthodique*; 2. *chercher à connaître, à découvrir*, “*déterminer*” is listed as a word of shared meaning; 3. *repandre*; 4. *tenter d’obtenir par une recherche*; 5. *tenter, essayer de connaître*”.

[51] *Le Nouveau Petit Robert* defines “*vérifier*” (French version of the *Department of Justice Act*) as “1. *examiner la valeur de ... par une confrontation avec les faits, ou par un contrôle de la cohérence interne*, “*examiner*” and “*contrôler*” are listed as words of shared meaning; 2. *examiner (une chose)*; 3. *Reconnaître ou faire reconnaître pour vrai par l’examen*”.

choisissant de ne pas demander à la ministre de vérifier la « compatibilité », le législateur montre qu’il s’attend à ce qu’elle lui garantisse que le projet de loi est justifiable; la norme de l’argument crédible correspond à cette attente.

[47] J’aimerais offrir une analyse plus détaillée du texte des dispositions relatives à l’examen.

– I –

[48] Examinons d’abord le texte de l’article 3 de la *Déclaration canadienne des droits* et de l’article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice*. Comme l’a souligné la Cour fédérale aux paragraphes 113 et 114, les mots clés dans ces articles sont « *rechercher si* »/« *vérifier si* »/« *ascertain whether* » et « *est incompatible* »/« *are inconsistent* ».

[49] Selon le *Canadian Oxford Dictionary* (2^e éd. Don Mills, Ont. : Oxford University Press, 2004) le mot « *ascertain* » signifie « *find out as a definite fact* ». Par conséquent, la version anglaise des deux lois ordonne à la ministre de déterminer si les dispositions qu’elle examine sont incompatibles avec les droits et libertés garantis.

[50] *Le Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris : Le Robert (2006) définit le verbe « *rechercher* » (version française de la *Déclaration canadienne des droits*) comme suit : « 1. *chercher de façon consciente, méthodique*; 2. *chercher à connaître, à découvrir* », il est indiqué que le verbe « *déterminer* » en est un synonyme; « 3. *repandre*; 4. *tenter d’obtenir par une recherche*; 5. *tenter, essayer de connaître* ».

[51] *Le Nouveau Petit Robert* définit le verbe « *vérifier* » (version française de la *Loi sur le ministère de la Justice*) comme suit : « 1. *examiner la valeur de ... par une confrontation avec les faits, ou par un contrôle de la cohérence interne* », il est indiqué que les verbes « *examiner* » et « *contrôler* » en sont des synonymes; 2. *examiner (une chose)*; 3. *Reconnaître ou faire reconnaître pour vrai par l’examen* ».

[52] Both French words require some sort of examination and conclusion. “*Rechercher*” requires the Minister to look into the matter in a methodical manner in order to make a determination. “*Vérifier*” speaks to the same duty, requiring the Minister to examine the provisions. Both of these words are entirely consistent with the English word “ascertain”. All three words require the Minister of Justice to undertake an examination and come to a conclusion.

[53] “Ascertain”, “*rechercher*” and “*vérifier*” cannot be divorced from the words that follow: “whether” and “*si*”. The words “whether” and “*si*” colour the preceding words.

[54] *Le Nouveau Petit Robert* defines “*si*” as “*introduit soit une condition (à laquelle correspond une conséquence dans la principale), soit une simple supposition ou éventualité.*” That is, the word introduces a conditional clause with a corresponding consequence. The *Canadian Oxford Dictionary* defines “whether” as “1 introducing an indirect question; 2 introducing an indirect question, simple inquiry, or opinion, in which the second alternative is implied only.” The French word “*si*” is closer in meaning to the English word “if” than the word “whether”. However, this difference is not material in interpreting these provisions.

[55] Though the French and English versions are slightly different they do share a common meaning. Taken together the key words ask the Minister to examine the provisions in question and make a determination. The Minister must answer the question “are these provisions inconsistent with guaranteed rights and freedoms?”. If the Minister determines that they are, the Minister is to report to the House of Commons.

[56] The appellant submits at paragraphs 46–50 of his memorandum that the use of the word “whether” calls for a balanced opinion or judgment, “not certainty on one side and faint possibility on the other”. The appellant submits that as a result the Minister must come to both a conclusion on “consistency” with guaranteed rights and freedoms and also a conclusion on “inconsistency”.

[52] Les deux verbes français exigent une sorte d’examen et de conclusion. Le verbe « *rechercher* » exige que la ministre examine la question de façon méthodique avant de prendre une décision. Le verbe « *vérifier* » porte sur le même devoir, exigeant que la ministre examine les dispositions. Ces deux verbes sont entièrement compatibles avec le verbe anglais « *ascertain* ». Les trois verbes exigent donc que la ministre de la Justice procède à un examen et parvienne à une conclusion.

[53] Les verbes « *rechercher* », « *vérifier* » et « *ascertain* » ne peuvent être dissociés des termes suivants : « *si* » et « *whether* ». Les termes « *si* » et « *whether* » influencent les verbes précédents.

[54] *Le Nouveau Petit Robert* définit le terme « *si* » de la manière suivante : « *introduit soit une condition (à laquelle correspond une conséquence dans la principale), soit une simple supposition ou éventualité.* » Ainsi, ce terme introduit une clause conditionnelle à laquelle est rattachée une conséquence correspondante. Le *Canadian Oxford Dictionary* définit le terme « *whether* » comme suit : « *1 introducing an indirect question; 2 introducing an indirect question, simple inquiry, or opinion, in which the second alternative is implied only.* » Le mot français « *si* » est plus proche du mot anglais « *if* » que du mot « *whether* ». Cependant, cette différence n’est pas pertinente dans l’interprétation de ces dispositions.

[55] Bien que les versions française et anglaise soient légèrement différentes, elles ont un sens commun. Pris ensemble, les termes en cause exigent que la ministre examine les dispositions en question et prenne une décision. La ministre doit répondre à la question suivante : « Ces dispositions sont-elles incompatibles avec les droits et libertés garantis? » Si la ministre conclut par l’affirmative, elle doit en faire rapport à la Chambre des communes.

[56] Aux paragraphes 46 à 50 de son mémoire, l’appelant soutient que l’utilisation du mot « *si* » exige une opinion ou un jugement nuancé, et [TRADUCTION] « non la certitude d’une part et la faible possibilité d’autre part ». L’appelant soutient qu’en conséquence, la ministre doit parvenir à une conclusion sur la « compatibilité » avec les droits et libertés garantis et également à une conclusion sur l’« incompatibilité ».

[57] I disagree.

[58] This argument cannot be reconciled with the express wording of both Acts, which only use the term “inconsistent”, thereby requiring the Minister to undertake only one type of inquiry. Further, this argument cannot be reconciled with the French versions which use the word “si”. The Minister is to act only if she determines that a provision is inconsistent. The conditional clause is the finding of inconsistency and the consequence is a report to the House of Commons. The language of the *Canadian Bill of Rights* and the *Department of Justice Act* cannot support an interpretation that requires the Minister to make two determinations, one about consistency and one to inconsistency, and then “determine which of the two possible views is better”: appellant’s memorandum, at paragraph 49.

[59] To that end, we come to the heart of the disagreement between the appellant and respondent: when is a statute inconsistent with the *Canadian Bill of Rights* and the Charter? Is it inconsistent when it is “more-likely-than-not inconsistent”? Or is it inconsistent if no “credible argument” can be made that it is consistent?

[60] The *Canadian Oxford Dictionary* defines “inconsistent”, in part, as “2 (often foll. by with) not in keeping; discordant; at variance. 3 not staying the same throughout; having self-contradictory elements.”

[61] *Le Nouveau Petit Robert* defines “incompatible” as “[q]ui ne peut coexister, être associé, réuni avec (une autre chose)”; “contraire”, “inconciliable” and “opposé” are listed as words of shared meaning. “Incompatible” is defined in the *Dictionnaire de droit québécois et canadien: avec table des matières et lexique anglais-français*, 5th ed. Montréal: Wilson & Lafleur, 2015, as “1. Se dit certains textes juridiques qui s’opposent ou qui ne peuvent s’appliquer simultanément. (Angl. Inconsistent)”.

[62] Both the French “incompatible” and English “inconsistent” have the same meaning: things are inconsistent

[57] Je ne suis pas de cet avis.

[58] Cet argument ne peut être concilié avec le libellé explicite des deux lois, qui n’utilise que le terme « incompatible », ce qui oblige la ministre à ne procéder qu’à un seul type d’examen. De plus, cet argument ne peut être concilié avec les versions françaises qui utilisent le mot « si ». La ministre ne doit agir que si elle détermine qu’une disposition est incompatible. La clause conditionnelle est la conclusion à l’existence d’une incompatibilité et la conséquence est le rapport à la Chambre des communes. Le libellé de la *Déclaration canadienne des droits* et de la *Loi sur le ministère de la Justice* ne peut justifier une interprétation qui oblige la ministre à prendre deux décisions, l’une portant sur la compatibilité et l’autre sur l’incompatibilité, puis à [TRADUCTION] « déterminer laquelle des deux opinions possibles est la meilleure » : mémoire de l’appelant, au paragraphe 49.

[59] À cette fin, nous arrivons au cœur du désaccord entre l’appelant et l’intimé : dans quelles circonstances une loi est-elle incompatible avec la *Déclaration canadienne des droits* et la Charte? Est-elle incompatible lorsqu’elle est « selon toute vraisemblance, incompatible »? Ou est-elle incompatible lorsqu’aucun « argument crédible » ne permet d’établir la compatibilité?

[60] Le *Canadian Oxford Dictionary* définit le terme « inconsistent » en partie comme suit : « 2 (often followed by with) not in keeping; discordant; at variance. 3 not staying the same throughout; having self-contradictory elements. »

[61] *Le Nouveau Petit Robert* définit le terme « incompatible » comme suit : « [q]ui ne peut coexister, être associé, réuni avec (une autre chose) »; les termes « contraire », « inconciliable » et « opposé » sont synonymes. Le terme « incompatible » est défini dans le *Dictionnaire de droit québécois et canadien : avec table des matières et lexique anglais-français*, 5^e éd. Montréal : Wilson et Lafleur (2015), comme suit : « 1. Se dit certains textes juridiques qui s’opposent ou qui ne peuvent s’appliquer simultanément. (Angl. Inconsistent) ».

[62] Le terme français « incompatible » et le terme anglais « inconsistent » ont tous deux le même sens : deux

when they cannot stand together; they are opposite of one another; they are repugnant.

[63] The appellant, at paragraphs 30–31 of his memorandum, submits that “not inconsistent” (emphasis in the original) means “consistent for the purposes of the law”. No authority was cited to support this conclusion. To support this interpretation the appellant points to subsection 4.1(2) of the *Department of Justice Act* and subsection 3(2) of the *Canadian Bill of Rights*, the provisions that exempt the Minister of Justice from examining draft regulations if that task was already done by the Clerk of the Privy Council under the *Statutory Instruments Act*. The appellant points out that while the English version uses the words “not inconsistent” the French version uses “à vérifier sa compatibilité”. The appellant argues that in this way “Parliament has confirmed that it understands and intends “not inconsistent” to be the same as “compatible” (i.e., consistent)”.

[64] This submission is not compelling.

[65] Had Parliament intended to require the Minister to ensure that the draft provisions are consistent with guaranteed rights, Parliament could have used that word. It did not. Both subsection 3(1) of the *Canadian Bill of Rights* and subsection 4.1(1) of the *Department of Justice Act* use the word “inconsistent”. The plain meaning of these provisions is not changed by the French version of a subsequent section which exempts the Minister from examining draft regulations if that job was already done by the Clerk of the Privy Council.

[66] The credible argument standard employed by the Minister of Justice allows the Minister of Justice to fulfill her obligations under the examination provisions. If the Minister of Justice believes that there is a *bona fide* argument based on the current state of the law that a court will accept that the proposed legislation passes muster—that it is arguably compliant with both the *Canadian Bill of Rights* and the Charter—she cannot come to the conclusion that the proposed legislation is inconsistent with guaranteed rights. The Minister will

éléments sont incompatibles lorsqu’ils ne peuvent coexister; ils sont opposés; ils sont contraires.

[63] Aux paragraphes 30 et 31 de son mémoire, l’appelant soutient que « non incompatible » [souligné dans l’original] signifie [TRADUCTION] « compatible pour l’application de la loi ». Rien n’a été cité pour étayer cet argument. Pour justifier cette interprétation, l’appelant invoque le paragraphe 4.1(2) de la *Loi sur le ministère de la Justice* et le paragraphe 3(2) de la *Déclaration canadienne des droits*, les dispositions qui soustraient la ministre de la Justice à l’examen des projets de règlement si le greffier du Conseil privé s’en est déjà acquitté en application de la *Loi sur les textes réglementaires*. L’appelant fait remarquer que, bien que l’expression « *not inconsistent* » figure dans la version anglaise, l’expression « à vérifier sa compatibilité » figure dans la version française. L’appelant fait valoir que, de cette façon, [TRADUCTION] « le législateur confirme qu’il voulait que le terme “*not inconsistent*” soit synonyme de “compatible” ».

[64] Cette observation n’est pas convaincante.

[65] Si l’intention du législateur était d’exiger que la ministre s’assure que l’avant-projet de loi soit conforme aux droits garantis, il aurait pu utiliser ce terme. Il ne l’a pas fait. 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* utilisent tous deux le terme « incompatible ». Le sens ordinaire de ces dispositions n’est pas modifié par la version française d’un article subséquent qui dispense la ministre d’examiner un projet de règlement si ce travail a déjà été fait par le greffier du Conseil privé.

[66] La norme de l’argument crédible appliquée par la ministre de la Justice lui permet de s’acquitter des obligations que lui imposent les dispositions relatives à l’examen. Si elle estime que, en fonction d’un argument véritable fondé sur l’état actuel du droit, le tribunal acceptera que le projet de loi soit adopté — qu’il est sans aucun doute conforme à la *Déclaration canadienne des droits* et à la Charte — elle ne peut pas en venir à la conclusion que le projet de loi est incompatible avec les droits garantis. La ministre ne sera pas tenue de faire

not be required to report. The credible argument standard allows the Minister to answer the only question asked of her.

[67] The Minister is not asked to perform a balancing exercise. This interpretation is bolstered by the use of the words “are” and “est” in the provisions. This language requires certainty as to the inconsistency.

[68] The appellant’s submission that the Minister must satisfy herself that proposed legislation is more-likely-than-not inconsistent is contrary to the text of the provisions. Textually, the provisions do not require a report if the proposed legislation “may be inconsistent”, “could be inconsistent” or “is/are likely to be inconsistent”.

– II –

[69] Now, some additional observations concerning the text of subsection 3(2) of the *Statutory Instruments Act*.

[70] This provision requires the Clerk of the Privy Council, in consultation with the Deputy Minister of Justice, to “examine” a proposed regulation to “ensure” that it does not “trespass unduly on existing rights and freedoms” and “is not, in any case, inconsistent” with the *Canadian Bill of Rights* and the Charter.

[71] As noted by the Federal Court at paragraph 129, the French and English versions are worded differently. The English version states that the Clerk of the Privy Council “shall examine” the regulations “to ensure that” whereas the French version simply requires the Clerk to “procède [...] à l’examen”. The French version does not contain a provision requiring the Clerk to “ensure” any result. In this case then the English version may have a broader meaning than the French version.

[72] In interpreting bilingual provisions, “where one of the two versions is broader than the other, the common meaning [favours] the more restricted or limited

rapport. La norme de l’argument crédible permet à la ministre de répondre à la seule question qui lui est posée.

[67] On ne demande pas à la ministre de procéder à un exercice de mise en balance. Cette interprétation est renforcée par l’utilisation des mots « est » et « are » dans les dispositions. Ce libellé requiert qu’il y ait une certitude quant à l’incompatibilité.

[68] L’argument de l’appelant selon lequel la ministre doit s’assurer que le projet de loi est, selon toute vraisemblance, incompatible est contraire au texte des dispositions. Textuellement, les dispositions n’exigent pas qu’un rapport soit présenté si le projet de loi « peut être incompatible », « pourrait être incompatible » ou « est susceptible d’être incompatible ».

– II –

[69] Maintenant, quelques remarques supplémentaires concernant le texte du paragraphe 3(2) de la *Loi sur les textes réglementaires*.

[70] Cette disposition oblige le greffier du Conseil privé, en consultation avec le sous-ministre de la Justice, à « examiner » un projet de règlement pour s’« assurer » qu’il n’« empiète pas indûment sur les droits et libertés existants » et, « en tout état de cause, n’est pas incompatible » avec la *Déclaration canadienne des droits* et la Charte.

[71] Comme l’a fait remarquer la Cour fédérale au paragraphe 129, les versions française et anglaise sont libellées différemment. La version anglaise précise que le greffier du Conseil privé « shall examine » les règlements « to ensure that », alors que la version française exige simplement que le greffier « procède [...] à l’examen ». La version française ne contient aucune disposition exigeant que le greffier « s’assure » du résultat. Dans ce cas, la version anglaise peut avoir un sens plus large que la version française.

[72] Dans l’interprétation de dispositions bilingues, « lorsqu’une des deux versions possède un sens plus large que l’autre, le sens commun aux deux favorise le sens

meaning”: *Schreiber*, above, at paragraph 56. What, then, is the common meaning?

[73] In this case the French version does not contain a corresponding obligation to ensure any result; the only obligation imposed by the French version is to undertake an examination. Therefore, the shared common meaning requires the Clerk of the Privy Council to undertake an examination, but does not require the Clerk to ensure any result.

[74] As with the *Canadian Bill of Rights* and the *Department of Justice Act*, the Clerk of the Privy Council is called into action if/she, in consultation with the Deputy Minister of Justice, finds an inconsistency. However, the wording of section 3 of the *Statutory Instruments Act* is slightly different: the Clerk must examine to see if the proposed regulations “trespass unduly” and are “not ... inconsistent” with guaranteed rights. Does this mean that the Clerk of the Privy Council is required to undertake a different analysis with regards to regulations than the Minister of Justice would? I think not. If the regulations are not examined by the Clerk of the Privy Council under the *Statutory Instruments Act*, then subsections 3(2) of the *Canadian Bill of Rights* and 4.1(2) of the *Department of Justice Act* are not engaged and the job falls to the Minister of Justice. As set out above, the Minister is required to examine draft bills and regulations and issue a report if there is an inconsistency with guaranteed rights. Since all three statutes deal with the same subject matter and impose complimentary obligations, the interpretation of each statute must be consistent and harmonious with the interpretation of the other statutes: *Ulybel Enterprises Ltd.*, above. The job of the Clerk of the Privy Council, when examining regulations, cannot be interpreted in a different way than the job of the Minister of Justice.

(2) Context and purpose

[75] The examination provisions do not tell us expressly the threshold at which an officer should report an inconsistency. At this point we have only the textual

le plus restreint ou limité » : *Schreiber*, précité, au paragraphe 56. Quel est donc le sens commun?

[73] En l’espèce, la version française ne contient aucune obligation correspondante d’assurer un résultat; la seule obligation imposée par la version française est de procéder à un examen. Par conséquent, le sens commun exige que le greffier du Conseil privé procède à un examen, mais n’exige pas de lui qu’il s’assure du résultat.

[74] Comme dans le cas de la *Déclaration canadienne des droits* et de la *Loi sur le ministère de la Justice*, le greffier du Conseil privé entre en jeu s’il constate, en consultation avec le sous-ministre de la Justice, une incompatibilité. Toutefois, le libellé de l’article 3 de la *Loi sur les textes réglementaires* est légèrement différent : le greffier doit examiner si le projet de règlement « empiète [...] indûment » et n’est « pas incompatible » avec les droits garantis. Est-ce à dire que, en ce qui concerne les règlements, le greffier du Conseil privé est tenu d’effectuer une analyse différente de celle que ferait la ministre de la Justice? Je ne crois pas. Si les règlements ne sont pas examinés par le greffier du Conseil privé en application de la *Loi sur les textes réglementaires*, les paragraphes 3(2) de la *Déclaration canadienne des droits* et 4.1(2) de la *Loi sur le ministère de la Justice* ne s’appliquent donc pas et la charge revient à la ministre de la Justice. Comme nous l’avons déjà indiqué, la ministre est tenue d’examiner les projets de loi et de règlement et de présenter un rapport en cas d’incompatibilité avec les droits garantis. Puisque les trois lois traitent du même sujet et imposent des obligations complémentaires, l’interprétation de chaque loi doit être compatible et s’harmoniser avec l’interprétation des autres lois : *Ulybel Enterprises Ltd.*, précité. La charge du greffier du Conseil privé, lorsqu’il examine des règlements, ne peut être interprétée différemment du travail de la ministre de la Justice.

2) Contexte et objet

[75] Les dispositions relatives à l’examen n’indiquent pas expressément le seuil à partir duquel un agent devrait signaler une incompatibilité. À ce stade-ci, nous

clues that the respondent's view of the examination provisions is correct.

[76] We must proceed, as we always must, to a review of the context and purpose of the examination provisions: *ATCO Gas & Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy & Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140, at paragraph 48.

[77] In the record before us, we see no analysis by the Minister and the Clerk of the Privy Council themselves concerning the context and purpose of the examination provisions. However, there is plenty of evidence that assists us in understanding the context of these provisions and their overall role. I refer to some of this evidence below.

[78] Part of the surrounding context is what the House of Commons has adopted for itself when vetting private members' bills, which are not subject to the examination provisions. The House will only pass bills that clearly do not violate the Charter: see the affidavit evidence in the appeal book, Vol. 2, at pages 457–458 and 927–928. If the appellant's interpretation of the examination provisions is correct, it would seem perverse that the House would adopt a laxer standard than the examination provisions require for government bills. More likely is that the House adopted a standard commensurate with the one in the examination provisions.

[79] Another important element of context is found in legislative history. In 1960, Parliament enacted the examination provision found in section 3 of the *Canadian Bill of Rights*. From 1960 to 1985, consistent with the high threshold for reporting an inconsistency to the House of Commons, only one report under this examination provision was made. In 1985, Parliament amended the *Department of Justice Act* to include the examination provision now found in section 4.1. If Parliament believed that the reporting threshold in section 3 of the *Canadian Bill of Rights* was too high, it could have enacted a different threshold in section 4.1 of the *Department of Justice*

pouvons seulement nous servir des indices textuels pour confirmer que l'opinion de l'intimé sur les dispositions relatives à l'examen est correcte.

[76] Comme toujours, nous devons procéder à l'examen du contexte et de l'objet des dispositions relatives à l'examen : *ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140, au paragraphe 48.

[77] Selon le dossier dont nous disposons, il semble que ni la ministre ni le greffier du Conseil privé n'a analysé le contexte et l'objet des dispositions relatives à l'examen. Cependant, beaucoup d'indices nous aident à comprendre le contexte de ces dispositions et leur rôle global. Je renvoie à certains de ces indices ci-dessous.

[78] Une partie du contexte se trouve dans les règles que la Chambre des communes a adoptées lorsqu'elle doit examiner les projets de loi d'initiative parlementaire, qui ne sont pas assujettis aux dispositions relatives à l'examen. La Chambre n'adoptera que des projets de loi qui ne violent manifestement pas la Charte : voir la preuve par affidavit dans le dossier d'appel, vol. 2, aux pages 457–458 et 927–928. Si l'interprétation que donne l'appelant aux dispositions relatives à l'examen est correcte, il semblerait contradictoire que la Chambre adopte une norme moins rigoureuse que celle exigée dans les dispositions relatives à l'examen des projets de loi du gouvernement. Il est plus probable que la Chambre ait adopté une norme qui corresponde à celle des dispositions relatives à l'examen.

[79] Un autre élément important du contexte se trouve dans l'historique législatif. En 1960, le législateur a adopté la disposition relative à l'examen figurant à l'article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*. De 1960 à 1985, comme le seuil pour signaler une incompatibilité à la Chambre des communes était élevé, un seul rapport a été présenté en application de cette disposition. En 1985, le législateur a modifié la *Loi sur le ministère de la Justice* afin d'y inclure la disposition relative à l'examen qui figure maintenant à l'article 4.1. Si le législateur estimait que le seuil prévu à l'article 3 de la *Déclaration canadienne des droits* était trop élevé, il aurait pu établir

Act. It did not. It used wording that is virtually identical to that in section 3 of the *Canadian Bill of Rights*.

[80] An important part of the context that affects the interpretation of the examination provisions is the relationship between the executive, Parliament, and the judiciary—in other words, the separation of powers, a fundamental part of our constitutional arrangements: *Ref re Remuneration of Judges of the Prov. Court of P.E.I.*; *Ref re Independence and Impartiality of Judges of the Prov. Court of P.E.I.*, [1997] 3 S.C.R. 3, (1997), 150 D.L.R. (4th) 577; *Babcock v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 57, [2002] 3 S.C.R. 3, at paragraph 54. The examination provisions were enacted against this backdrop and must be interpreted in a manner consistent with it.

[81] I agree with the Federal Court’s description of this backdrop (at paragraphs 277–278):

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.

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.

un seuil différent à l’article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice*. Il ne l’a pas fait. Il a utilisé un libellé pratiquement identique à celui de l’article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*.

[80] Une partie importante du contexte qui influence l’interprétation des dispositions relatives à l’examen est la relation entre les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire — autrement dit, la séparation des pouvoirs, un élément fondamental de nos arrangements constitutionnels : *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de I.P.E.*; *Renvoi relatif à l’indépendance et à l’impartialité des juges de la Cour provinciale de I.P.E.*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Babcock c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 57, [2002] 3 R.C.S. 3, au paragraphe 54. Les dispositions relatives à l’examen ont été adoptées dans ce contexte et doivent être interprétées d’une manière compatible avec celui-ci.

[81] Je souscris à la description de ce contexte énoncée par la Cour fédérale (aux paragraphes 277 et 278) :

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.

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 [Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5th ed., vol. 2 (Scarborough: Carswell, 2007), referred to at paragraph 189 of the Federal Court’s reasons], 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.

[82] It is no part of the formal job of the Minister of Justice and the Attorney General of Canada to give legal advice to Parliament regarding whether or not proposed legislation is constitutional. Neither the Minister of Justice nor the Attorney General of Canada are legal advisors to Parliament.

[83] This is seen in sections 4 and 5 of the *Department of Justice Act*. These sections read as follows:

Powers, duties and function of Minister

4 The Minister is the official legal adviser of the Governor General and the legal member of the Queen’s Privy Council for Canada and shall

- (a) see that the administration of public affairs is in accordance with law;
- (b) have the superintendence of all matters connected with the administration of justice in Canada, not within the jurisdiction of the governments of the provinces;
- (c) advise on the legislative Acts and proceedings of each of the legislatures of the provinces, and generally advise the Crown on all matters of law referred to the Minister by the Crown; and
- (d) carry out such other duties as are assigned by the Governor in Council to the Minister.

...

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 [Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd., vol. 2 (Scarborough, Ont. : Carswell, 2007), mentionné au paragraphe 189 des motifs de la Cour fédérale], 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.

[82] Il n’appartient pas à la ministre de la Justice ni au procureur général du Canada de donner des conseils juridiques au législateur sur la question de savoir si les projets de loi sont constitutionnels ou non. Ni la ministre de la Justice ni le procureur général du Canada ne sont des conseillers juridiques du législateur.

[83] C’est ce que l’on constate aux articles 4 et 5 de la *Loi sur le ministère de la Justice*. Ces articles prévoient ce qui :

Attributions

4 Le ministre est le conseiller juridique officiel du gouverneur général et le juriconsulte du Conseil privé de Sa Majesté pour le Canada; en outre, il :

- a) veille au respect de la loi dans l’administration des affaires publiques
- b) exerce son autorité sur tout ce qui touche à l’administration de la justice au Canada et ne relève pas de la compétence des gouvernements provinciaux;
- c) donne son avis sur les mesures législatives et les délibérations de chacune des législatures provinciales et, d’une manière générale, conseille la Couronne sur toutes les questions de droit qu’elle lui soumet;
- d) remplit les autres fonctions que le gouverneur en conseil peut lui assigner.

[...]

Powers, duties and functions of Attorney General**5 The Attorney General of Canada**

(a) is entrusted with the powers and charged with the duties that belong to the office of the Attorney General of England by law or usage, in so far as those powers and duties are applicable to Canada, and also with the powers and duties that, by the laws of the several provinces, belonged to the office of attorney general of each province up to the time when the *Constitution Act, 1867*, came into effect, in so far as those laws under the provisions of the said Act are to be administered and carried into effect by the Government of Canada;

(b) shall advise the heads of the several departments of the Government on all matters of law connected with such departments;

(c) is charged with the settlement and approval of all instruments issued under the Great Seal;

(d) shall have the regulation and conduct of all litigation for or against the Crown or any department, in respect of any subject within the authority or jurisdiction of Canada; and

(e) shall carry out such other duties as are assigned by the Governor in Council to the Attorney General of Canada.

[84] Parliamentarians may ask the Minister and the Attorney General for their views on the constitutionality of proposed legislation and the Minister and the Attorney General may choose to answer. But Parliamentarians have access to legal advice and support from Law Clerks and other sources: see the affidavit evidence at appeal book, Vol. 1, at pages 399–421. It is not as if Parliamentarians are bereft of access to legal advice and so the examination provisions were enacted to give them that access.

[85] Under our system of government, the executive is accountable to the elected members of Parliament and, should legal proceedings be later brought, to the judiciary. The executive has the power to propose policies to Parliament in the form of bills for Parliament's consideration. It is entitled to propose bills that may violate Charter rights and freedoms but which pursue pressing

Attributions

5 Les attributions du procureur général du Canada sont les suivantes :

a) il est investi des pouvoirs et fonctions afférents de par la loi ou l'usage à la charge de procureur général d'Angleterre, en tant que ces pouvoirs et ces fonctions s'appliquent au Canada, ainsi que de ceux qui, en vertu des lois des diverses provinces, ressortissaient à la charge de procureur général de chaque province jusqu'à l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans la mesure où celle-ci prévoit que l'application et la mise en œuvre de ces lois provinciales relèvent du gouvernement fédéral;

b) il conseille les chefs des divers ministères sur toutes les questions de droit qui concernent ceux-ci;

c) il est chargé d'établir et d'autoriser toutes les pièces émises sous le grand sceau;

d) il est chargé des intérêts de la Couronne et des ministères dans tout litige où ils sont parties et portant sur des matières de compétence fédérale;

e) il remplit les autres fonctions que le gouverneur en conseil peut lui assigner.

[84] Les parlementaires peuvent demander à la ministre et au procureur général leur opinion sur la constitutionnalité d'un projet de loi, et ces derniers peuvent décider de répondre. Or, les parlementaires peuvent obtenir les conseils juridiques et l'appui des techniciens juridiques et d'autres sources : voir la preuve par affidavit dans le dossier d'appel, vol. 1, aux pages 399 à 421. On ne peut donc pas dire que les parlementaires n'ont pas accès à des conseils juridiques et que les dispositions relatives à l'examen ont donc été adoptées pour leur donner cet accès.

[85] Selon notre système de gouvernement, l'exécutif doit rendre des comptes aux députés élus et, si des poursuites judiciaires sont intentées plus tard, à la magistrature. L'exécutif a le pouvoir de proposer des politiques au Parlement sous forme de projets de loi qu'il soumet à son examen. Il a le droit de proposer des projets de loi qui pourraient porter atteinte aux droits et libertés

and substantial objectives and, thus, may be saved under section 1.

[86] A good example of this is seen by *An Act to Amend the Criminal Code (Production of Records in Sexual Offence Proceedings)*, S.C. 1997, c. 30, which amended the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] to include sections 278.1 to 278.91, which deal with the production of records in sexual offence proceedings. Before this Act was enacted, it was known as Bill C-46. In broad measure, Bill C-46 implemented the dissenting reasons—not the majority reasons—of the Supreme Court in its Charter decision in *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411, (1995), 130 D.L.R. (4th) 235. Thus, it ran the substantial risk of being found to be unconstitutional. But Bill C-46 was found to be constitutional: *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668, (1999), 180 D.L.R. (4th) 1.

[87] Put bluntly, the executive is not limited to proposing measures that are *certain* to be constitutional or *likely* to be constitutional. Rather, as a constitutional matter, in the words of the Federal Court (at paragraph 177), it is entitled to put forward proposed legislation that, after a “robust review of the clauses of draft legislation” is “defendable in Court”. As *Mills* demonstrates, this is not a standpoint unfriendly to constitutional standards. Again, as mentioned at paragraph 36 above, the Charter is a document suffused with balances—not unequivocal, unqualified guarantees of rights and freedoms. And it is a standpoint that recognizes that after proposed legislation is placed before Parliament, there is considerable scope for investigation, questioning and debate in Parliament as to how it may be viewed against guaranteed rights and freedoms; in particular, we see this in the proceedings and often rich deliberations of Parliamentary Committees on proposed legislation. And in the end result, courts have their constitutional role to play too.

[88] The Federal Court put it well when it stated that under our system of government, consistency with guaranteed rights is not the sole responsibility of the Executive, the Minister of Justice and the Attorney General of Canada. Rather (at paragraph 279), “it is an

garantis par la Charte, mais qui servent des objectifs urgents et réels et qui, par conséquent, peuvent être justifiés par l’article premier.

[86] Un bon exemple en est la *Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d’infractions d’ordre sexuel)*, L.C. 1997, ch. 30, qui a modifié le *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] pour inclure les articles 278.1 à 278.91, qui portent sur la communication de dossiers dans des cas d’infractions d’ordre sexuel. Avant d’être adoptée, cette loi était connue sous le nom de projet de loi C-46. Dans une large mesure, le projet de loi C-46 a mis en œuvre les motifs dissidents — et non les motifs de la majorité — de la Cour suprême dans son arrêt *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, portant sur la Charte. Ainsi, il risquait fortement d’être déclaré inconstitutionnel. Mais le projet de loi C-46 a été jugé constitutionnel : *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668.

[87] En somme, l’exécutif ne se limite pas à proposer des mesures qui sont *assurément* constitutionnelles ou *probablement* constitutionnelles. Au contraire, d’un point de vue constitutionnel, la Cour fédérale a indiqué (au paragraphe 177) qu’il est habilité à présenter un projet de loi qui, après un « examen rigoureux [de ses] dispositions », est « défendable devant les tribunaux ». Comme le démontre l’arrêt *Mills*, il ne s’agit pas d’un point de vue hostile aux normes constitutionnelles. Là encore, comme nous l’avons précédemment indiqué au paragraphe 36, la Charte est un document empreint de nuances — non pas de garanties sans équivoque et absolues de droits et de libertés. Il s’agit également d’un point de vue qui reconnaît qu’après le dépôt du projet de loi au Parlement, les parlementaires bénéficient d’une latitude considérable pour enquêter, s’interroger et débattre sur la façon dont il peut être perçu par rapport aux droits et libertés garantis; on le voit notamment dans les travaux et les délibérations souvent intenses des comités parlementaires sur un projet de loi. En fin de compte, les tribunaux aussi ont leur rôle constitutionnel à jouer.

[88] La Cour fédérale l’a bien dit lorsqu’elle a affirmé que, dans notre système de gouvernement, la compatibilité avec les droits garantis ne relève pas uniquement de l’exécutif, de la ministre de la Justice et du procureur général du Canada. En fait (au paragraphe 279), « [i]

ideal to be strived for collectively and attained through the concerted efforts of the three branches of government working towards a common goal.”

[89] Another contextual factor supporting the respondent’s interpretation of the examination provisions is the nature of the public service and the conventions surrounding it. To administer and implement laws and to prepare legislative proposals that ministers wish to put to Parliament, the executive relies on the public service: *Fraser v. P.S.S.R.B.*, [1985] 2 S.C.R. 455, (1985), 23 D.L.R. (4th) 122, at page 470 S.C.R. In Canada, public servants are subject to a convention of political neutrality: *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69, (1991), 82 D.L.R. (4th) 321, at page 86 S.C.R.; preamble to the *Public Service Employment Act*, S.C. 2003, c. 22, ss. 12, 13. This neutrality supports the threshold for reporting that the respondent urges upon us: one that supports the Minister in performing her duties and not one that purports to dictate how she should exercise her powers: see the evidence at appeal book, Vol. 3, at pages 1128–1129.

[90] In my view, the respondent’s view of the examination provisions is also supported by the nature of constitutional law and the giving of advice concerning it. Constitutional law is a variable, debatable and frequently uncertain thing.

[91] Constitutional authorities are not necessarily good precedent in later cases. Courts can now depart more readily from earlier constitutional precedents: *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101.

[92] The constitutional law can change. A few examples will suffice to show this. In section 15 of the Charter, compare *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, (1999), 170 D.L.R. (4th) 1 with *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396 and *Quebec (Attorney General) v. A.*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61, at paragraph 346. On subsection 24(2) [of the Charter] and the

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 ».

[89] Un autre facteur contextuel appuyant l’interprétation que donne l’intimé aux dispositions relatives à l’examen est la nature de la fonction publique et les conventions qui l’entourent. Pour appliquer et mettre en œuvre les lois et préparer les propositions de loi que les ministres souhaitent soumettre à l’attention du législateur, l’exécutif s’appuie sur la fonction publique : *Fraser c. C.R.T.F.P.*, [1985] 2 R.C.S. 455, à la page 470. Au Canada, les fonctionnaires sont soumis à une convention de neutralité politique : *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, à la page 86; préambule de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, art. 12, 13. Cette neutralité appuie le seuil exigé pour faire rapport que l’intimé nous propose : celui qui appuie la ministre dans l’exercice de ses fonctions et non celui qui prétend dicter la façon dont elle devrait exercer ses pouvoirs : voir la preuve au dossier d’appel, vol. 3, aux pages 1128 et 1129.

[90] À mon avis, le point de vue de l’intimé sur les dispositions relatives à l’examen est également étayé par la nature du droit constitutionnel et les conseils donnés à cet égard. Le droit constitutionnel est variable, discutable et souvent incertain.

[91] Les décisions en matière constitutionnelle ne créent pas toujours de bons précédents dans la jurisprudence subséquente. Les tribunaux peuvent désormais s’écarter plus facilement des précédents constitutionnels : *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101.

[92] Le droit constitutionnel peut changer. Quelques exemples suffiront à le démontrer. En ce qui concerne l’article 15 de la Charte, il suffit de comparer l’arrêt *Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, avec les arrêts *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396, et *Québec (Procureur général) c. A.*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61, au paragraphe 346. S’agissant du

exclusion of evidence, compare *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607, (1997), 144 D.L.R. (4th) 193 and *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, (1987), 38 D.L.R. (4th) 508 with *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353. On the territorial scope of the Charter, compare *R. v. Cook*, [1998] 2 S.C.R. 597, (1998), 164 D.L.R. (4th) 1, at paragraphs 25 and 46–48 with *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292, at paragraphs 103–113. On the meaning of “detention” under section 10 [of the Charter], compare *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, (1985), 18 D.L.R. (4th) 655 with *Grant*, above. On the use of Charter values, compare *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, (1989), 59 D.L.R. (4th) 416 with *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395 and with *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613. On the scope of language rights, compare *Société des Acadiens v. Association of Parents*, [1986] 1 S.C.R. 549, (1986), 27 D.L.R. (4th) 406 with *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, (1999), 173 D.L.R. (4th) 193. On paragraph 11(b) of the Charter, compare *R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199, (1990), 74 D.L.R. (4th) 355 with *R. v. Morin*, [1992] 1 S.C.R. 771, (1992), 71 C.C.C. (3d) 1 with *R. v. Jordan*, 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631. Many more examples can be cited.

[93] Adding to the uncertainty is the fact that the Supreme Court sometimes overrules its own constitutional authorities. Recent examples include *Carter*, above (effectively overruling *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, (1993), 107 D.L.R. (4th) 342); *Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 1, [2015] 1 S.C.R. 3 (overruling *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1999] 2 S.C.R. 989, (1999), 176 D.L.R. (4th) 513); *Saskatchewan Federation of Labour v. Saskatchewan*, 2015 SCC 4, [2015] 1 S.C.R. 245 (overruling *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, (1987), 38 D.L.R. (4th) 161); *Nova Scotia (Workers’ Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers’ Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504 (overruling *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854, (1996), 140 D.L.R. (4th) 193).

paragraphe 24(2) [de la Charte] et de l’exclusion de la preuve, il suffit de comparer les arrêts *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607, et *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, avec l’arrêt *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353. En ce qui concerne la portée territoriale de la Charte, il suffit de comparer l’arrêt *R. c. Cook*, [1998] 2 R.C.S. 597, aux paragraphes 25 et 46 à 48, avec l’arrêt *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292, aux paragraphes 103 à 113. S’agissant du sens du terme « détention » figurant à l’article 10 de la Charte, il suffit de comparer l’arrêt *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, avec l’arrêt *Grant*, précité. En ce qui concerne l’utilisation des valeurs de la Charte, il suffit de comparer l’arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, avec les arrêts *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395, et *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613. En ce qui a trait à la portée des droits linguistiques, il suffit de comparer l’arrêt *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549, avec l’arrêt *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768. Concernant l’alinéa 11b) de la Charte, il suffit de comparer l’arrêt *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199, avec l’arrêt *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771, et avec l’arrêt *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631. Beaucoup d’autres exemples peuvent être cités.

[93] Pour ajouter à l’incertitude, la Cour suprême annule parfois ses propres décisions constitutionnelles. Parmi les exemples récents, mentionnons l’arrêt *Carter*, précité (annulant l’arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; l’arrêt *Association de la police montée de l’Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3 (annulant l’arrêt *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989; l’arrêt *Saskatchewan Federation of Labor c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4, [2015] 1 R.C.S. 245 (abrogeant le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; et l’arrêt *Nouvelle-Écosse (Workers’ Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers’ Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504 (infirmant l’arrêt *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854).

[94] Sometimes, the methodology of analyzing a constitutional issue can change drastically or a different outcome is reached by characterizing the problem differently: for example, compare the analysis of so-called “positive rights” in *Dunmore v. Ontario (Attorney General)*, 2001 SCC 94, [2001] 3 S.C.R. 1016; *Native Women’s Assn. of Canada v. Canada*, [1994] 3 S.C.R. 627, (1994), 119 D.L.R. (4th) 224; *Baier v. Alberta*, 2007 SCC 31, [2007] 2 S.C.R. 673 and *Greater Vancouver Transportation Authority v. Canadian Federation of Students — British Columbia Component*, 2009 SCC 31, [2009] 2 S.C.R. 295. While section 7 of the Charter does not protect economic rights or a right to a job (*Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; *Walker v. Prince Edward Island*, [1995] 2 S.C.R. 407, (1995), 124 D.L.R. (4th) 127), sometimes section 7 can have the effect of allowing a person to keep her job and the economic interests associated with it (*Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844, (1997), 152 D.L.R. (4th) 577).

[95] Sometimes definitive constitutional statements end up being not so definitive. In 2007, we all thought that the doctrine of interjurisdictional immunity could not apply to new situations and was restricted to those already covered by precedent: *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3. But in a few short years, we were proven to be wrong: *Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)*, 2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467.

[96] Sometimes, despite decades of silence in the case law, constitutional rights, statuses and entitlements—never before imagined—simply pop up with little advance warning: see, e.g., *Trial Lawyers Association of British Columbia v. British Columbia (Attorney General)*, 2014 SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31; *Reference re Supreme Court Act, ss. 5 and 6*, 2014 SCC 21, [2014] 1 S.C.R. 433. Sometimes rights are given exactly the meaning their framers intended: see, e.g., *Reference re Bill 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148, (1987), 40 D.L.R. (4th) 18. But sometimes not: see, e.g., *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, (1985), 24 D.L.R. (4th) 536.

[94] Parfois, la méthode d’analyse d’une question constitutionnelle peut changer radicalement, ou il se peut que la Cour parvienne à un résultat différent selon la façon dont elle qualifie la question : par exemple, il convient de comparer l’analyse des droits dits « positifs » dans les arrêts *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016; *Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627; *Baier c. Alberta*, 2007 CSC 31, [2007] 2 R.C.S. 673; et *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiants et étudiantes — Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31, [2009] 2 R.C.S. 295. Bien que l’article 7 de la Charte ne protège pas les droits économiques ni le droit à l’emploi (*Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Walker c. Île-du-Prince-Édouard*, [1995] 2 R.C.S. 407), cette disposition peut parfois avoir pour effet de permettre à une personne de conserver son emploi et les intérêts économiques qui y sont rattachés (*Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844).

[95] Parfois, les déclarations constitutionnelles définitives ne sont finalement pas si définitives. En 2007, nous pensions tous que la doctrine de l’exclusivité des compétences ne pouvait s’appliquer à de nouvelles situations et se limitait à celles déjà couvertes par les arrêts précédents : *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3. Or, il n’a fallu que quelques années pour nous prouver que nous avions tort : *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467.

[96] Parfois, malgré des décennies de silence dans la jurisprudence, des droits et des statuts constitutionnels — jamais imaginés auparavant — font simplement leur apparition sans grand préavis : voir, par exemple, l’arrêt *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31; et le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*, 2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433. On donne parfois aux droits exactement le sens voulu par les rédacteurs : voir, par exemple, le *Renvoi relatif au projet de Loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148. Mais ce n’est pas toujours le cas : voir, par exemple, le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486.

[97] And sometimes there is a stalemate on points of constitutional law: see *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, (1990), 67 D.L.R. (4th) 161 where the Court split 1-1-1-1-1; *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588, (1987), 39 D.L.R. (4th) 481, where the Court split 2-2-2-2; *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139, (1991), 77 D.L.R. (4th) 385, where six separate reasons were written by seven Justices.

[98] And so far, only for convenience, I have restricted myself to Supreme Court jurisprudence, the jurisprudence at the top of the judicial apex. Much more fodder can be found in the jurisprudence of courts of appeal, to say nothing of first-instance courts. They also frequently revise, adjust and tweak their jurisprudence. And conflicts in their jurisprudence frequently arise and remain unresolved. This adds to the uncertain terrain the Minister must explore when she assesses proposed legislation under the examination provisions.

[99] Parliament must be taken to have drafted the examination provisions knowing the practical nature of the Minister's task. Under the examination provisions, the Minister has to assess proposed legislation against the case law of many different jurisdictions: four federal courts, thirteen jurisdictions' courts of appeal, superior courts and provincial/territorial courts all supervising the vast and variable terrains of federal provincial, and territorial law. Obviously, the law may not be the same across Canada. In the absence of guidance from the Supreme Court on a point, courts of appeal may differ. Even where there is a controlling authority from the Supreme Court of Canada, courts of appeal may interpret and implement the authority differently. The outcome of a constitutional case may well depend on where the constitutional challenge is brought, something that simply cannot be predicted.

[97] Il arrive parfois que les juges se trouvent dans une impasse sur des points de droit constitutionnel : voir l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, où les cinq juges ont exprimé une opinion différente (1-1-1-1-1); l'arrêt *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588, où les huit juges de la Cour ayant pris part au jugement ont formulé quatre séries de motifs (2-2-2-2); et l'arrêt *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139, où les sept juges de la Cour ont formulé six séries de motifs.

[98] Et jusqu'à présent, uniquement par souci de commodité, je me suis limité à la jurisprudence de la Cour suprême, soit la jurisprudence de la plus haute instance judiciaire. On trouve beaucoup plus de matière dans la jurisprudence des cours d'appel, sans parler des tribunaux de première instance. Ils révisent, ajustent et modifient souvent leur jurisprudence. Et des conflits dans leur jurisprudence surviennent fréquemment et demeurent non résolus. Tout cela s'ajoute à l'incertitude à laquelle la ministre est confrontée lorsqu'elle évalue un projet de loi en application des dispositions relatives à l'examen.

[99] Il faut présumer que le législateur a rédigé les dispositions relatives à l'examen en connaissant la nature pratique de la tâche du ministre. Pour se conformer aux dispositions relatives à l'examen, la ministre doit évaluer les projets de loi en fonction de la jurisprudence de plusieurs juridictions : quatre cours fédérales, des cours d'appel, des cours supérieures et des tribunaux provinciaux et territoriaux provenant de l'ensemble des provinces et territoires et qui sont tous chargés d'appliquer diverses lois fédérales, provinciales et territoriales. Évidemment, la loi peut ne pas être la même partout au Canada. En l'absence de directives de la Cour suprême sur un point, les cours d'appel peuvent rendre des jugements différents. Même si la Cour suprême du Canada a rendu un arrêt faisant autorité, les cours d'appel peuvent l'interpréter et le mettre en œuvre différemment. L'issue d'une affaire constitutionnelle peut très bien dépendre de l'endroit où la contestation a été présentée, ce qui ne peut tout simplement pas être prédit.

[100] It also must be appreciated that under the examination provisions the Minister is assessing only proposed legislation. She does not know the nature of a constitutional challenge that might be brought against a provision with any degree of certainty. As is well-known, the outcome of constitutional litigation often turns on the facts of the case (*Mackay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, (1989), 61 D.L.R. (4th) 385) but at the time she assesses proposed legislation, the Minister does not know the facts that may be offered in support of a challenge. She can only imagine possible challenges and speculate. This is a very difficult environment in which to make constitutional assessments with any certainty and to give any estimates of the probability of a finding of unconstitutionality.

[101] One thing, however, is perfectly clear: even in this difficult, uncertain, speculative environment, some proposed legislation may be so deficient that the Minister can conclude with confidence that no credible arguments can be made to support it.

[102] In the examination provisions, Parliament must be taken to have imposed an obligation on the Minister that the Minister can practically meet, not one that is impossible to meet.

[103] So in conclusion, I ask this question: given the nature of constitutional law and litigation and the practical obstacles facing the Department of Justice, what is more likely? That the examination provisions require the Minister to reach a definitive view, settle upon probability assessments and report when she concludes that proposed legislation is “likely” unconstitutional? Or that the examination provisions require the Minister to report whenever there is no credible argument supporting the constitutionality of proposed legislation?

[104] I would suggest the latter. Given the uncertain, difficult jurisprudential terrain of constitutional law and the time when the Minister is expected to assess proposed legislation, the only responsible, reliable report that could be given under the examination provisions is

[100] Il faut également comprendre que, en application des dispositions relatives à l’examen, la ministre n’évalue que les projets de loi. Elle ne connaît pas avec certitude la nature de la contestation constitutionnelle qui aurait pu être intentée contre une quelconque disposition. Comme on le sait, l’issue d’un litige constitutionnel dépend souvent des faits de l’espèce (*Mackay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357), mais, au moment où elle évalue le projet de loi, la ministre ne connaît pas les faits qui peuvent être invoqués à l’appui de la contestation. Elle ne peut qu’imaginer les contestations qui ont pu être soulevées et faire des hypothèses. Il s’agit là d’un contexte où il est très difficile d’évaluer la constitutionnalité avec certitude et d’estimer la probabilité que le projet de loi soit déclaré inconstitutionnel.

[101] Cependant, une chose est parfaitement claire : même dans ce contexte difficile, incertain et spéculatif, certains projets de loi peuvent être viciés au point que la ministre peut conclure avec confiance qu’aucun argument crédible ne peut être établi pour les appuyer.

[102] S’agissant des dispositions relatives à l’examen, il faut présumer que le législateur a imposé à la ministre une obligation qu’elle peut pratiquement respecter, et non une obligation dont il lui est impossible de s’acquitter.

[103] En conclusion, je pose donc la question suivante : étant donné la nature du droit et des litiges constitutionnels et les obstacles pratiques auxquels le ministère de la Justice est confronté, qu’est-ce qui est le plus probable? Que les dispositions relatives à l’examen obligent la ministre à adopter une position définitive, à évaluer les probabilités et à faire rapport lorsqu’elle conclut que le projet de loi est « probablement » inconstitutionnel? Ou que les dispositions relatives à l’examen obligent la ministre à faire rapport chaque fois qu’aucun argument crédible n’est établi à l’appui de la constitutionnalité d’un projet de loi?

[104] Je dirais la dernière réponse. Étant donné le contexte jurisprudentiel incertain et difficile en matière constitutionnelle et le moment où la ministre est censée évaluer le projet de loi, le seul rapport fiable et responsable qui pourrait être donné en application des

when proposed legislation is so constitutionally deficient, it cannot be credibly defended. I consider the Minister's view of what the examination provisions require to be acceptable and defensible. Indeed, as I have said earlier, I consider the Minister's view to be correct.

[105] As mentioned at the outset of these reasons, in support of this conclusion I also agree substantially with the reasons of the Federal Court.

H. Conclusion

[106] Therefore, for the foregoing reasons, I conclude 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 a reasonable reading of what this legislation requires.

[107] In its formal judgment, the Federal Court chose to make its own declarations about the meaning of the examination provisions. As a matter of remedial discretion, I would have issued a judgment simply dismissing the appellant's request for a declaration and let my reasons in support of the dismissal speak for themselves. However, in this respect I cannot say that the Federal Court committed reversible error.

I. Proposed disposition

[108] Therefore, I would dismiss the appeal. Given the novel nature of the issues raised by the appellant in this proceeding, I would make no order as to costs.

NEAR, J.A.: I agree.

RENNIE, J.A.: I agree.

dispositions relatives à l'examen est lorsque le projet de loi est vicié sur le plan constitutionnel au point qu'aucun argument crédible ne peut être établi à l'appui. J'estime que le point de vue de la ministre sur ce que les dispositions relatives à l'examen exigent est acceptable et justifiable. En effet, comme je l'ai déjà dit, j'estime que le point de vue de la ministre est correct.

[105] Comme je l'ai mentionné au début des présents motifs, à l'appui de cette conclusion, je souscris pour l'essentiel aux motifs de la Cour fédérale.

H. Conclusion

[106] Par conséquent, pour les motifs qui précèdent, je conclus que la norme de l'« argument crédible » appliquée par le Ministère dans son examen de la loi conformément à l'article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*, à l'article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice* et à l'article 3 de la *Loi sur les textes réglementaires* est une interprétation raisonnable des exigences de cette législation.

[107] Dans son jugement officiel, la Cour fédérale a choisi de formuler ses propres déclarations quant au sens des dispositions relatives à l'examen. À titre de mesure corrective discrétionnaire, j'aurais rendu un jugement rejetant simplement la demande de jugement déclaratoire présentée par l'appelant, laissant mes motifs à l'appui du rejet parler d'eux-mêmes. Toutefois, à cet égard, je ne saurais dire que la Cour fédérale a commis une erreur.

I. Dispositif proposé

[108] Par conséquent, je rejetterais l'appel. Compte tenu du caractère nouveau des questions soulevées par l'appelant en l'espèce, je ne rendrais aucune ordonnance quant aux dépens.

LE JUGE NEAR, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE RENNIE, J.C.A. : Je suis d'accord.