

[Text]

The assumption is somehow that legislative only relates to legislative bodies, but the courts have legislative powers and they are being increased by this. There is no doubt about that. We should not try to fool people, Mr. Chairman. Expert witness after expert witness that came before us, either as expert witnesses or people in the field, whether they supported the charter of rights or did not support the charter of rights, all said it was a shift of power to the courts.

Now, if we do not say that, people will not know that we know that, that we know it to be true. It is a shift of power to the courts.

The definition of legislative has nothing to do with whether or not it is a legislature.

From the legal dictionary, *Black's Law Dictionary* legislative actions, not buildings or organizations. The word legislative which appears in clause 28, legislative means action which relate to subjects of permanent or general character are legislative.

Now the legislative powers of the courts are clearly increasing, and I do not think we should try and tell people they are not.

Secondly, and I might say, Mr. Chairman, it has shifted significantly.

May I also quote to you Mr. Cohen wrote an excellent essay called the "The Law and Social Order" on the bill of rights theory. He talked about the American experience after some considerable time. He said that over a century of judicature it has left such phrases as "due process", "public purposes", "equal protection of the laws", "just compensation", et cetera, still so vague that we may well ask are they not really moral and political maxims of the kind that had better be left to the enforcement of legislative process controlled by enlightened public opinion.

Our liberty loving nations have put bills of rights into the constitutions but they have regarded them as guides to the legislatures. They have as much faith in legislatures as we and the Americans have in our courts. He goes on to point out that the effect of the bill of rights was clearly understood to increase the power of the courts.

Mr. Chairman, the power of that court should also be understood and not mitigated by simply saying that, well, heavens, if we do not like it, we could always pass another law. It is not true. A great quote from Charles Evans Hughes who was Chief Justice of the Supreme Court in the United States in 1930, and he said, quote:

The constitution is what the judges say it is.

So do not misunderstand—I feel a little wary of the law officers of the Crown and the Minister constantly saying,

[Translation]

pouvoirs législatifs d'un bon nombre d'organismes de notre système fédéral en seront modifiés.

L'explication de ces messieurs semble se baser sur l'idée selon laquelle «législatif» ne peut s'appliquer qu'aux assemblées législatives. Cependant, les tribunaux aussi ont des pouvoirs législatifs, lesquels augmenteront par ce projet de résolution. Cela ne peut faire aucun doute. Il ne faut pas essayer de tromper la population, monsieur le président. Experts après experts sont venus nous dire que, quelles que soient leurs positions en ce qui concerne la charte des droits, son effet pratique sera d'effectuer un transfert de pouvoirs vers les tribunaux.

Si nous ne le disons pas, aujourd'hui, les gens ne sauront pas que nous en sommes conscients. J'insiste donc pour répéter que cela représente un transfert de pouvoirs vers les tribunaux.

Le mot «législatif» ne s'applique pas en effet uniquement aux assemblées législatives.

Si je me réfère au dictionnaire juridique *Black's Law Dictionary*, je constate que le mot «législative» (législatif) peut s'appliquer aussi bien à des mesures qu'à des édifices ou à des organismes. L'utilisation de ce mot dans l'article 28 concerne des actions liées à des sujets qui sont, en permanence ou en général, d'une nature législative.

Dans ce contexte, les pouvoirs législatifs des tribunaux augmentent manifestement, et nous ne devrions pas dire le contraire à la population.

Deuxièmement, monsieur le président, ce transfert de pouvoirs est important.

Si vous me le permettez, je vais vous citer un extrait d'une excellente étude de M. Cohen, intitulée «la loi et l'ordre social», sur la théorie de la déclaration des droits, dans le contexte américain. Dans cet article, il a dit que, depuis plus d'un siècle de jurisprudence, des expressions telles que «voies régulières de droit», «biens publics», «protection égale devant la loi», «juste indemnisation», etc. sont toujours tellement vagues qu'on peut se demander s'il ne s'agit pas plutôt de maximes morales et politiques d'une nature telle qu'il vaudrait mieux en laisser l'application au processus législatif, sous le contrôle d'une opinion publique éclairée.

Nos nations, fort attachées à la liberté, ont inscrit des déclarations de droits dans leurs constitutions, mais en les considérant comme des définitions de principes pour les assemblées législatives. Elles ont autant confiance dans les assemblées législatives que les Américains et nous en avons dans nos tribunaux. Ensuite, M. Cohen indique qu'il est tout à fait clair que la conséquence de la Déclaration des droits avait été d'augmenter les pouvoirs des tribunaux.

Il convient donc d'être très conscients de ce fait, monsieur le président, et de ne pas croire résoudre le problème en se disant que, si nous ne sommes pas satisfaits, nous pourrions toujours adopter une autre loi. Ce n'est pas vrai. Voici d'ailleurs une excellente citation de Charles Evans Hughes, qui fut juge en chef de la Cour suprême des États-Unis, en 1930:

La constitution est ce que les juges disent qu'elle est.

Ne nous méprenons donc pas. Je me méfie des juristes de la Couronne et du ministre qui ne cessent de nous dire: «Voyons,