

[Texte]

are not law officers of the Crown; only the Attorney General is. There is this tendency to say, "well right so that is all we have to tel you", and some departments are still reluctant either to advise themselves or to arrange to have delivered to the Committee the legal argument or reasons why they say a particular regulation is *intra vires* or *ultra vires*.

The other difficulty that the Committee has faced in the past is that if it comes right out and says "the regulation is *ultra vires*; it is invalid and you could not make it", the official response particularly by Mr. Basford, was that the Committee is not a court of law. We have one opinion, which we will not tell you what it is anyway, but we have gone ahead and done it. The Committee says another thing; it is not a court of law, so we will continue with the regulations. If the Committee strongly criticized an instrument on one of the other 14 criteria, that it was unusual or unexpected or it was harsh and oppressive or whatever, the response has been—"well the Committee did not say it was *ultra vires*; therefore since the Committee agrees it is *intra vires*, the regulation will stand, and it is that dichotomy which has really . . .

Senator Nurgitz: Just one last question. Surely in your experience though, from what you are saying, and I understand, and I have not read constitutional law in some time, there are many instances where one could really get into an argument whether it is *ultra vires* or not and then you are into that "grey area", but surely there must be some that are obvious; one need not be much of a lawyer to understand that they just fly right in the face of . . . and they still get drafted.

Mr. Eglinton: Well later in today's agenda, if we get to it, you will find SR 79-48. Now last year or the year before, I think the Crown purported to make the Supreme Court of Canada a department of the Public Service, something which is clearly *ultra vires*, and the Committee objected and it is being changed back.

The example of the grey area might be the postal rates now, although I think it has gone through the Senate now to validate all the executive increases in the postal rates. Now that was a grey area and the Crown maintained it was valid, and the Committee thought it was invalid but did not base its report solely on . . .

The Joint Chairman (Senator Godfrey): Well we said we doubted its validity. Because actually the Crown—they did win in the first court.

Mr. Eglinton: Mr. Baldwin said the reasons for judgment were such that thought the appeal would definitely succeed.

The grey areas are difficult and it is extremely difficult for the Committee if the government's response is always going to be, "you have not said it is *ultra vires*; therefore we are just going to let the regulation stand.

Senator Nurgitz: Okay.

The Joint Chairman Mr. Robinson (Etobicoke-Lakeshore): Mr. Hawkes.

[Traduction]

pas considérés comme des avocats de la Couronne. Seul le procureur général a ce privilège. Ils ont donc tendance à dire qu'ils ont obtenu le feu vert et qu'ils n'ont rien de plus à ajouter; certains ministères hésitent encore à solliciter un avis juridique où à communiquer au comité les motifs qu'ils qui leur permettent d'affirmer qu'un règlement est «*intra vires*» ou «*ultra vires*».

Une autre difficulté à laquelle le comité s'est trouvé confronté a été la suivante: nous affirmions que le texte réglementaire était «*ultra vires*» et qu'il devait donc être rejeté. La réponse officielle, et en particulier celle de M. Basford, était alors que le comité n'était pas une cour de justice. On nous disait qu'il y avait eu une consultation juridique, mais qu'on refusait de nous en communiquer le contenu. Le comité a beau être d'un autre avis, ce n'est pas une cour de justice et, par conséquent, nous maintiendrons ces règlements. Si le comité s'insurgeait particulièrement contre un texte en invoquant l'un ou l'autre des 14 critères, on répondait que c'était inhabituel ou inattendu ou que c'était sévère et coercitif. Ou encore, puisque le comité n'avait pas dit que c'était «*ultra vires*» c'est qu'il estimait que c'était «*intra vires*», en conséquence de quoi le texte réglementaire serait maintenu. Voilà donc le genre de distorsion qui . . .

Le sénateur Nurgitz: Une dernière question. Néanmoins, l'expérience vous a sûrement appris, et je le sais même si je n'ai pas touché au droit constitutionnel depuis un certain temps, qu'il existe de nombreux cas où il est difficile de prouver que c'est «*ultra vires*»; il y a donc là une zone floue, quoi qu'il en soit, il existe sûrement des cas où c'est évident; on n'a pas besoin d'avoir fait de longues études de droit pour s'en apercevoir . . . et pourtant ces textes voient le jour.

M. Eglinton: S'il nous reste suffisamment de temps, nous allons passer tout à l'heure au DORS 79-48. Or, l'an dernier ou l'année précédente, la Couronne avait envisagé de faire de la Cour suprême du Canada un ministère ce qui, à l'évidence, est «*ultra vires*»; comme le comité s'y est opposé, on s'est rétracté.

Les tarifs postaux font partie de ces cas flous, bien que le Sénat ait pu ratifier toutes les augmentations décidées par l'exécutif. Ce n'était pas clair et la Couronne prétendait que c'était valide tandis que le comité était d'un avis contraire sans toutefois se fier uniquement à . . .

Le coprésident (sénateur Godfrey): Nous avons dit que nous doutions de leur validité. Car en fait, la Couronne—ils ont eu gain de cause en cour au premier palier.

M. Eglinton: D'après M. Baldwin, le jugement s'expliquait par le fait qu'un appel était inéluctable.

Les cas litigieux nous posent de réels problèmes lorsque le gouvernement persiste à répondre: «Vous n'avez pas dit que c'est «*ultra vires*»; par conséquent, nous maintiendrons le règlement.»

Le sénateur Nurgitz: D'accord.

président (M. Robinson (Etobicoke-Lakeshore)): Monsieur Hawkes.