

Appendix A

Government
of CanadaGouvernement
du Canada[Home](#) → [Open Government](#) → [Open Dialogue](#)

1.



Consultation on the draft Cabinet Directive on Regulation

Consultation is a key element of Canada's open government efforts, and essential to our [Third Biennial plan to the Open Government Partnership \(2016-2018\)](#). The goal of this plan is to make government information and policies more open and transparent, which will in turn increase Canadians' trust in government.

The Government of Canada is committed to ensuring that its regulatory activities result in the greatest overall benefit to current and future generations of Canadians. Regulation is a key policy instrument used by government to enable the social and economic well-being of Canadians, but it is also a form of law. Regulations have a binding legal effect that usually set out rules that apply generally, rather than to specific persons or situations. Regulation is also a necessary foundation for market economies. We work with Canadians and other governments when regulating — protecting and advancing the public interest in health, safety, and security, and the quality of the environment.

A robust and effective regulatory system provides consistency and fairness, and supports innovation and competition. In addition, an effective regulatory system is not just for protective purposes. Regulation can be an enabler. For example, in the economic sphere, regulation establishes the rules for fair markets, reduces barriers to trade through alignment with trading partners, clarifies conditions for the use of new products, services, and technologies, and fosters new investment.

In this consultation, there are eight (8) sections for you to explore:

1. Purpose
2. Scope of Application
3. Guiding principles of federal regulatory policy
4. Regulatory Lifecycle Approach
5. Development of Regulations
6. Regulatory management
7. Review and Results
8. Appendix A



In addition, there are five (5) guiding questions for your input. These questions are intended to seek your feedback on the new federal regulatory policy called the Cabinet Directive on Regulation (CDR). The feedback received from this consultation will be taken into account as the Treasury Board Secretariat is finalizing the CDR.

Guiding questions can be found at the end of Sections 4, 5, 7 and Appendix A. Please answer these questions based on your experience and familiarity with the federal regulatory development process. Do not feel obliged to answer a question if you feel it does not apply to you. When providing your comments and suggestions for improvement, please specify the question number (for example, Q1 or Q2 or Q3 or Q4 or Q5).

What's next?

The Treasury Board Secretariat (TBS) will analyze and consider all relevant comments.

TBS may publish a report summarizing the main comments received, our rationale for accepting or declining stakeholder comments, any changes we made, and the impact the comments may have on the federal regulatory system.

Please select from which of the following viewpoint you are providing input. Please choose **one letter**.

- a. Academia
- b. Business
- c. Community or Non-profit
- d. Individual
- e. First Nations, Inuit or Métis government or organization
- f. Provincial/Territorial Government
- g. Media
- h. Municipal Government
- i. Federal Government
- j. Retired
- k. Student
- l. Other
- m. I prefer not to answer this question

Please note that comments are moderated. It may take some time for your comments to appear online. For more information, consult our [rules of engagement](#).

Consultation on the draft Cabinet Directive on Regulation | Open Government

Page 3 of 3



Your name

Comment

☐ Please prove that you are not a robot**Date modified:**

2017-10-06



Government
of Canada

Gouvernement
du Canada



[Home](#) → [Open Government](#) → [Open Dialogue](#)

1.0 Purpose

The (draft) **Cabinet Directive on Regulation** sets out the Government of Canada's expectations and requirements in the development, management, and review of federal regulations.

Under the **Statutory Instruments Act**, regulations are statutory instruments that are established pursuant to legislative powers conferred under an Act of Parliament, and/or that entail the imposition of legal sanctions if they are contravened.

They are used by government as an instrument for mandating or enabling particular behaviours or outcomes in order to achieve public policy objectives.

Date modified:

2017-10-06

Government
of CanadaGouvernement
du Canada[Home](#) → [Open Government](#) → [Open Dialogue](#)

2.0 Scope of application

This Directive applies to all regulations, as defined by the **Statutory Instruments Act**, made by or with the approval of the Governor in Council, the Treasury Board of Canada, or a minister of the Crown. Certain regulations are not made through the Cabinet or Governor-in-Council process; in these cases, the regulation-making authorities should follow the regulatory life-cycle approach set out in this Directive.

Date modified:

2017-10-06

Government
of CanadaGouvernement
du Canada[Home](#) → [Open Government](#) → [Open Dialogue](#)

3.0 Guiding principles of federal regulatory policy

It is the duty of the Government of Canada to respect Parliament and the authorities granted by Parliament, as expressed in legislation; and to ensure that regulations result in the greatest overall net benefits to current and future generations of Canadians. In fulfilling this duty, departments and agencies will be guided by four principles:

1. **Regulations protect and advance the public interest and support good government:** Regulations are justified by a clear rationale in terms of protecting the health, safety, security, social and economic well-being of Canadians, and the environment.
2. **The regulatory process is open and transparent:** Regulations, and their related activities, are accessible and understandable, and created in an open, transparent, and inclusive way that meaningfully engages the public and Aboriginal peoples early on.
3. **Regulatory decision-making is evidence-based:** Proposals are made, and decisions are based, on evidence, robust analysis of costs and benefits, and the assessment of risk, while being open to public scrutiny.
4. **Regulations support a fair and competitive economy:** Regulations should aim to support and promote inclusive economic growth, entrepreneurship, and innovation for the benefit of Canadians and businesses. Opportunities for regulatory cooperation and the development of aligned regulations should be considered wherever possible.

Date modified:

2017-10-06

Government
of CanadaGouvernement
du Canada[Home](#) → [Open Government](#) → [Open Dialogue](#)

4.0 The Regulatory lifecycle approach

The regulatory lifecycle approach requires departments and agencies to examine and analyze regulations through all stages of the lifecycle, including: the **development** of regulations (section 5.0); **regulatory management** (section 6.0); and, **review and results** (section 7.0).

During all stages of the lifecycle, regulators must seek opportunities to engage Indigenous people and stakeholders; pursue regulatory cooperation and regulatory alignment, where appropriate; and, coordinate across all levels of government to minimize cumulative and unintended impacts of regulations on Canadians, business, and the economy.

4.1 Consultations and Engagement ¹

4.1.1 Stakeholder engagement

Departments and agencies are responsible for identifying impacted stakeholders, Indigenous people and meaningfully consulting and engaging with them throughout the development, management, and review of regulations. In doing so, they should follow the Government of Canada's policies and guidance for consultation and engagement.

Departments and agencies should seek opportunities to use modern, digital, accessible and secure platforms and tools for consultation and / or engagement. Communication tools should support meaningful and inclusive consultation and/or engagement, with consideration given to any limitations on accessibility for stakeholders and Indigenous peoples. Departments and agencies must follow the requirements for digital government and communication as set out in Treasury Board policies and directives: Policy on Communication, Policy on Federal Identity and the Policy on Official Languages.

4.1.2 Consultations with Aboriginal Peoples ²

If Aboriginal peoples may be impacted by any proposed regulation, departments and agencies must provide reasonable assurance that all obligations in relation to rights protected by section 35 of the **Constitution Act, 1982**, and international human rights obligations are met.

In addition, when considering conduct that might adversely impact potential or established Aboriginal or treaty rights, departments and agencies shall meet the Crown's duty to consult and, accommodate.



Departments and agencies shall also ensure that the Government of Canada respects any consultation obligations or processes such as those set out in modern treaties, throughout the regulatory process.

4.2 Regulatory cooperation and regulatory alignment

Departments and agencies will assess opportunities for cooperating with other jurisdictions, domestically and internationally, on regulations and associated regulatory activities. This includes assessing the feasibility of aligning regulatory approaches and/or outcomes with key trading partners, in order to reduce the regulatory burden on Canadian business, while maintaining or improving the health, safety, security, social and economic well-being of Canadians, and the environment.

Regulatory cooperation is a process to find efficiencies across jurisdictions and reduce unnecessary regulatory differences, achieving domestic policy goals while aiming to facilitate trade and investment, promote economic growth and job creation, and increase consumer choice. A central pillar of regulatory cooperation is the maintenance or enhancement of standards of public health and safety and environmental protection.

Regulatory alignment occurs when there is any agreement or arrangement, formal or informal, which reduces or eliminates differences between independent regulatory systems and/or regulatory activities, including inspections, certification, standards, and product and testing approvals.

4.3 Coordination

Departments and agencies are responsible for working with each other to coordinate regulatory efforts within the Government of Canada including engagement / consultation with stakeholders and Indigenous peoples.

Departments and agencies should examine ways to reduce regulatory duplication, promote efficiencies, and share relevant information to support the consideration of the cumulative impacts of regulations on stakeholders and reduce reporting and other administrative burdens where possible.



Footnotes

- 1 Stakeholder engagement provides opportunities to ensure that issues and concerns of the stakeholders and the regulators are consistently understood and considered.
 - 2 The terms "consultation with Aboriginal peoples" refer to the legal obligation of the Crown to consult with Aboriginal peoples that is distinct from stakeholder engagement. To align with section 35 of the Constitution Act, 1982, the term Aboriginal peoples will be used throughout the Directive.
-

Q1: In this proposed policy update, during the regulatory development process, we put emphasis on considering regulatory cooperation where possible. Are there any requirements missing? Please explain and provide suggestions for improvement.

For more information, please refer to section 4.2 "Regulatory Cooperation and Regulatory Alignment" and section 5.1 "Determination of Regulatory Approach".

Please note that comments are moderated. It may take some time for your comments to appear online. For more information, consult our [rules of engagement](#).

Your name

Comment


☐ Please prove that you are not a robot
**Date modified:**

2017-10-06

Government
of CanadaGouvernement
du Canada[Home](#) → [Open Government](#) → [Open Dialogue](#)

5.0 Development of regulations

At the beginning of the regulatory lifecycle, departments and agencies determine the approach to address an issue, set objectives, undertake consultations with stakeholders, and analyse the risks, impacts, and costs and benefits of a regulatory proposal, in accordance with applicable policies, guidelines, and good regulatory practices.

5.1 Determination of regulatory approach

5.1.1 Issue identification

Departments and agencies are responsible for identifying public policy issues to be addressed. This includes outlining risks to health, safety, security, the economy, and the social and economic well-being of Canadians and the environment and demonstrating through the best available evidence and analysis that government intervention is needed.

Where there are threats of serious or irreversible damage or harm, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent harm.

5.1.2 Instrument choice

Departments and agencies are responsible for assessing the effectiveness and appropriateness of regulatory and non-regulatory instruments for achieving policy objectives. Departments and agencies should demonstrate that they have considered relevant domestic and international best practices as part of the instrument choice exercise. Where relevant best practices exist, regulators should seek to identify opportunities to cooperate or align, in order to avoid or reduce duplication or unnecessary burden.

When appropriate, the results of an instrument choice exercise should be included as part of the Regulatory Impact Analysis Statement to demonstrate through evidence and analysis that a regulation is the best tool to achieve the desired public policy objectives. It should also begin to examine the costs and benefits of regulatory options to inform this decision.

Departments and agencies should seek to design outcome-based or performance-based regulations, when appropriate, with a view to minimizing the amount of regulatory burden imposed on businesses and Canadians.



Outcome and performance-based regulations specify the desired result that a regulation intends to achieve, rather than a prescriptive description of compliance. This type of regulation increases flexibility for regulated parties as well as departments and agencies, and requires the regulated communities to focus on achieving specific and measurable outcomes.

5.1.3 Forward regulatory plans

Departments and agencies should provide advance notice to Canadians and stakeholders on upcoming regulatory changes over a period of 24-month so stakeholders can engage in regulatory development and plan for future regulatory changes at the earliest opportunity.

Advance notice is given on an annual basis which outlines departments' and agencies' plans for new regulations, regulatory amendments, repeals, and stock reviews. Regulatory proposals should be included on a forward regulatory plan before being pre-published in the *Canada Gazette*, Part I.

5.1.4 Consultations prior to pre-publication

Departments and agencies will consult when appropriate and engage potentially impacted stakeholders, Indigenous people, including all partners with whom the Government of Canada has a formal regulatory cooperation arrangement, during the development of a regulatory proposal. Departments and agencies are responsible for determining the size and scope of the consultations or engagement. Publication in the *Canada Gazette*, Part I, that is, in other words pre-publication, is not a substitute for early consultation.

Departments and agencies should not postpone pre-publishing a proposal in the *Canada Gazette*, Part I, in the absence of unanimity of views from stakeholders. Rather, consultations and engagement with stakeholders and Indigenous people on a regulatory proposal should be viewed as an ongoing dialogue, with consultations or engagement before pre-publication identified as an important, but not the only tool to seek stakeholder input.

5.2 Regulatory impact analysis (RIA)



Departments and agencies must conduct a Regulatory Impact Analysis (RIA) on all regulatory proposals, to support stakeholder engagement and evidence-based decision-making. In conducting RIA, departments and agencies will comply with relevant Acts, regulations, Treasury Board policies, and adhere to guidance, tools, and directives, and will engage with the Regulatory Affairs Sector at Treasury Board of Canada Secretariat (TBS).

Regulatory Impact Analysis (RIA) is the systematic approach to the identification and critical assessment of the potential positive and negative effects and implications of a regulatory proposal for consideration by the public, stakeholders and Cabinet. It is an important element of evidence-based decision-making.

RIA must examine potential positive and negative effects of a regulatory proposal on the health, safety, security, social and economic well-being of Canadians businesses, and the environment. RIA should include qualitative and quantitative analysis that is proportional to the expected impacts of a regulatory proposal. Departments and agencies must conduct an early assessment, known as a Triage, of a regulatory proposal to determine its expected impact level and the appropriate mix of analytical requirements of the following elements:

5.2.1 Analysis of Benefits and Costs

Departments and agencies will examine and quantify the potential positive and negative impacts of a proposed regulation and its feasible alternative options on Canadians, business, governments and the environment, and identify how impacts are distributed across the various parties. When it is not possible to quantify the benefits and/or costs, a rigorous qualitative analysis of costs and/or benefits in support of the regulatory proposal is expected.

Stakeholders	Examples of Impacts Considered
--------------	--------------------------------



Stakeholders	Examples of Impacts Considered
Canadians	• Impacts on wellbeing (health, safety and security, ability to make informed choices) • Consumer Impacts (cost of living, prices, quality and variety of goods available) • Income • Employment opportunities
Businesses	• Costs to comply with regulatory requirements (including administrative burden) • Changes in profit and revenue • Business opportunities, growth and innovation • Business sustainability
Government	• Costs to implement and administer regulatory programs (compliance and enforcement, outreach, data management, responding to events) • Costs and benefits for other orders of government (provincial, territorial, Indigenous, municipal) • Impacts on government revenue

5.2.2 Impacts on the environment

Departments and agencies will undertake an assessment of potential effects on the environment for each regulatory proposal, in accordance with the Cabinet Directive on the Environmental Assessment of Policy, Plan and Program Proposals.

An assessment of environmental impacts involves examining the scope and nature of the likely environmental effects (positive or negative); the need for mitigation to reduce or eliminate adverse effects or opportunities for enhancement, and the likely importance of any adverse environmental effects, taking mitigation into account. This helps inform the public that environmental factors have been appropriately considered when decisions are made.

5.2.3 Gender Based Analysis Plus (GBA+)

Departments and agencies will undertake an assessment of social and economic impacts of each regulatory proposal on diverse groups of Canadians, in accordance with the Government of Canada's commitment on implementing Gender-based Analysis.



Gender-based Analysis Plus (GBA+) is an analytical tool used to help identify the impacts of government initiatives on diverse groups of women, men, and gender-diverse people. The "plus" acknowledges that GBA goes beyond sex and gender differences to consider multiple identity factors that intersect to make people who they are (such as race, ethnicity, religion, age, and mental or physical disability).

5.2.4 Minimizing burden on business

Departments and agencies will identify and estimate the cost of administrative burden impacts of regulatory proposals on Canadian businesses, as set out in the Red Tape Reduction Act and the Red Tape Reduction Regulations, with a view to minimizing this burden to the greatest extent possible without compromising the health, safety and security of Canadians, the environment or the economy.

Departments and agencies will also consider the impact of proposed regulations specifically on small businesses to ensure that small businesses do not unnecessarily bear a disproportionate burden when complying with regulations.

5.2.5 Regulatory cooperation

Departments and agencies will analyse the feasibility of minimizing regulatory differences and aligning regulations with other jurisdictions, domestically and internationally. Where differences remain, departments and agencies must provide a rationale for the Canada-specific approach.

5.2.6 Modern treaty implications

Pursuant to the Cabinet Directive on the Federal Approach to Modern Treaty Implementation, departments and agencies will undertake an Assessment of Modern Treaty Implications (AMTI). The law-making authorities and rights of modern treaty partners and self-governing Indigenous groups must be respected when developing and implementing a regulatory proposal. The Government of Canada must also ensure it meets its obligations under Modern Treaties and Self-government agreements. In the

event that modern treaty implications are identified, departments and agencies should engage with implicated modern treaty partners and self-governing Indigenous groups on the findings of the AMTI.



5.2.7 International obligations

Departments and agencies will respect Canada's international obligations in areas such as human rights, health, safety, security, international trade, and the environment. Departments and agencies should also implement provisions related to these obligations at all stages of regulatory activity, including consultation and notification, as applicable.

5.2.8 Implementation

Departments and agencies must plan for the implementation of the regulatory proposal as part of their analysis. This could include examination of timing, infrastructure requirements (for examples information management and information technology), fund sources, compliance promotion and outreach, training, and enforcement plans. This analysis could also include consideration of evaluation metrics.

5.3 Regulatory impact analysis statement requirements

Departments and agencies will develop a Regulatory Impact Analysis Statement (RIAS) in accordance with the guidelines set out in the Policy on Regulatory Development.

A Regulatory Impact Analysis Statement (RIAS) is a clear, non-technical synthesis of expected impacts of a proposed regulation. It is published in the Canada Gazette with the regulatory text.

5.4 Publication and consultation

5.4.1 Pre-publication and consultation

Departments and agencies will submit a regulatory proposal to be considered by Treasury Board (Governor-in-Council), or the regulation-making authority, for pre-publication in the **Canada Gazette**, Part I. Pre-publication of a regulation will include the draft legal text as well as a RIAS.

The standard comment period following pre-publication is 30 days unless otherwise prescribed by legislative requirements and international obligations.



A minimum comment period of 70 days may be required for consultations on proposals for new and amended technical regulations that have a significant effect on international trade.

5.4.2 Exemption from pre-publication

Exemptions to pre-publication requirements may be granted by Treasury Board (Governor-in-Council) or the regulation-making authority, when there is no statutory requirement to pre-publish. In cases where a regulatory proposal is not pre-published, a brief rationale for the exemption must be included in the final RIAS, as a best practice. Departments and agencies must consult with the Regulatory Affairs Sector at TBS if they are considering seeking an exemption.

5.4.3 Final publication

In accordance with the Statutory Instruments Act, all approved regulations must be published in Canada Gazette, Part II, after they are made and registered except where exempted under section 15 of the Statutory Instruments Regulations (C.R.C., c. 1509). A Regulatory Impact Analysis Statement must be included along with all published regulations.

5.5 Exceptional measures

Exemptions from certain regulatory development requirements can be granted by Treasury Board (Governor-in-Council) or Cabinet in cases of serious and immediate risk to the health and safety of Canadians, their security, the environment, the economy, internal government reorganizations, or other exceptional circumstances.

Departments and agencies must consult with the Regulatory Affairs Sector at TBS if they are considering seeking an exemption for an exceptional measure.

Q2: In this proposed policy update, we believe your involvement throughout the different stages of the regulatory lifecycle is important. What are your ideas in how you can best inform us of solutions to regulatory problems when designing, implementing and reviewing regulations or regulatory programs? Please explain and provide suggestions for improvement.



For more information, please refer to following sections:

- Section 4.1 "Consultation and Engagement" and sub-sections 4.1.1 and 4.1.2 inclusively
- Section 5.1 "Determination of Regulatory Approach" and sub-sections 5.1.1 to 5.1.4 inclusively

Q3. In this proposed policy update, we place significant importance on showing the impact, cost and benefits of all regulatory proposals. Are there any requirements missing? Please explain and provide suggestions for improvement.

For more information, please refer to section 5.2 on "Regulatory Impact Analysis" and sub-sections 5.2.1 to 5.2.6 inclusively.

Please note that comments are moderated. It may take some time for your comments to appear online. For more information, consult our [rules of engagement](#).

Your name

Comment

☐ Please prove that you are not a robot.

5.0 Development of regulations | Open Government

Page 9 of 9



· **Date modified:**
2017-10-06

**Government
of Canada****Gouvernement
du Canada**[Home](#) → [Open Government](#) → [Open Dialogue](#)

6.0 Regulatory management

Departments and agencies are responsible for the ongoing management of regulations and their associated programs and activities to improve the effectiveness of regulatory programs in setting and meeting their objectives.

Regulatory program activities could include: compliance and enforcement, inspections and licensing, compliance promotion activities and outreach, data gathering, measuring performance, and providing clear and transparent information and service to Canadians on regulations, and regulatory and legal responsibilities.

To encourage compliance with regulations, it is important for departments and agencies to provide the public and regulatees with all relevant information on what is expected of them in a format that is easy to understand.

6.1 Enhancing predictability

Departments and agencies are responsible for developing, publishing, and reviewing service standards for High Volume Regulatory Transactions that promote the timeliness of decision-making and provide Canadians with clear information on expectations for interactions and service.

Departments and agencies are also responsible for developing and publishing guidelines for the public to help clarify regulatory requirements for stakeholders and improve information sharing between the regulator and regulated stakeholders.

6.2 Compliance and enforcement

Departments and agencies are responsible for promoting the effectiveness of their regulations through the development and implementation of compliance and enforcement strategies and programs. These strategies and programs should:

- Consider the use of risk-based approaches in the design and enforcement of compliance strategies;

- Ensure resources are allocated to address the most significant risks;
- Engage with the regulated communities on a proactive basis with a view to improving compliance rates, as appropriate; and,
- Provide clear guidance on compliance with regulations, when appropriate.



Date modified:

2017-10-06

Government
of CanadaGouvernement
du Canada[Home](#) → [Open Government](#) → [Open Dialogue](#)

7.0 Review and results

The final stage in the regulatory lifecycle is the review and assessment of results of a regulation. Regulations are one instrument within a program, and as such, a review of a regulation's effectiveness in contributing to results cannot be viewed in isolation of the full program's objectives and results.

Reviewing both regulatory programs and the regulatory stock allows departments and agencies to consider impacts and burden on impacted stakeholders, while ensuring that the health, safety, security, environment and the social and economic well-being of Canadians remains protected.

7.1 Reviews of regulatory programs

Departments and agencies are responsible for evaluating the performance of their regulatory programs, and are required to adhere to the Treasury Board Policy on Results and the Treasury Board Policy on Internal Audit. Outcomes of a review of a regulatory program could inform the review of the regulatory stock.

7.2 Reviews of the regulatory stock

Departments and agencies must undertake a periodic review of their existing regulatory stock to ensure regulations continue to be appropriate and effective, achieve their intended policy objectives.

While undertaking a review, departments and agencies must examine regulations with a view to:

1. Removing obsolete or spent regulations from the stock as soon as practical;
2. Increasing efficiency and effectiveness;
3. Mitigating unintended impacts;
4. Ensuring that references to technical standards are accurate and incorporate the latest version, where appropriate;
5. Identifying new regulatory cooperation opportunities;
6. Reducing regulatory burden on stakeholders;

7. Minimizing impacts on small business;
8. Instituting other changes, as appropriate, to strengthen policy objectives and performance; and,
9. Amending regulations to resolve enforcement issues identified through implementation.



Review plans for a department or agency's regulatory stock as well as planned amendments to regulations identified as part of review processes should be published in Forward Regulatory Plans. Results of a review should inform future regulatory development, thereby continuing the regulatory life-cycle.

Departments and agencies are responsible for establishing timelines to undertake a stock review. The President of the Treasury Board has the authority to require departments and agencies to undertake specific reviews or participate in centrally-led reviews.

7.3 Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations

Departments and agencies must respond to issues raised by the Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations (SJCSR) in a timely manner.

The Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations reviews and examines regulations amongst other things to ensure they respect the powers conferred to a regulation-making authority by an Act of Parliament and for matters of related to legal drafting. Every regulation issued is permanently referred to the Standing Joint Committee for review.

Q4. In this proposed policy update, we believe that on-going reviews or frequent reviews of the regulations on the books are necessary (see section 7.2). Are there any requirements missing? Please explain and provide suggestions for improvement.

For information, please refer to section 7.0 "Review and Results".

Please note that comments are moderated. It may take some time for your comments to appear online. For more information, consult our [rules of engagement](#).



Your name

Comment

☐ Please prove that you are not a robot

Submit

Date modified:

2017-10-06



Government
of Canada

Gouvernement
du Canada



[Home](#) → [Open Government](#) → [Open Dialogue](#)

8.0 Supporting policies

The President of the Treasury Board has the authority to establish policy requirements in support of this Directive. The Secretary of the Treasury Board of Canada has the authority to update references to relevant acts, regulations, policies, guides, and tools, which are incorporated into this Directive's text and may be amended from time to time.

Date modified:

2017-10-06

Government
of CanadaGouvernement
du Canada[Home](#) → [Open Government](#) → [Open Dialogue](#)

Appendix A: Roles and Responsibilities

Governor in Council

Governor General in Council or Governor in Council means the Governor General of Canada acting by and with the advice of, or by and with the advice and consent of, or in conjunction with the Queen's Privy Council for Canada.

Since December 2003, advice to the Governor General on behalf of the Queen's Privy Council has been provided by the Treasury Board.

Treasury Board ministers consider the regulatory submission and decide whether to recommend that the Governor General make the regulations as presented in their final form.

Departments and Agencies

Federal departments and agencies must comply with this Directive and its related policies and guidance at all stages of the regulatory life cycle.

When drafting enabling legislation, departments and agencies will ensure that subordinate legislative instruments are subject to the requirements of the **Statutory Instruments Act**. Regulations should not be exempted from these requirements except in exceptional circumstances, when approved by Cabinet. Seeking to obtain an exemption from the **Statutory Instruments Act** to avoid the requirements of the Cabinet Directive on Regulation is not justified.

Requirements governing legislative instruments are set out in the Cabinet Directive on Law-making.

Treasury Board of Canada Secretariat

The Treasury Board of Canada Secretariat (TBS) is responsible for supporting Ministerial



decision making and oversight. TBS is expected to:

- provide advice and guidance to departments and agencies concerning the development of regulatory proposals and compliance with the Directive;
- work with departments and agencies to provide ministers and the Cabinet committee responsible for Governor-in-Council decisions with the necessary information to make decisions on the issues before them;
- review regulatory proposals, challenge departments and agencies on the quality of regulatory analyses, and advise them when the directions set out in the Directive have not been met;
- promote policy coherence among new proposals, existing policies, and the government's policy agenda;
- be the source of expertise on good regulatory practices; and,
- assess the effectiveness of the Directive and its implementation.

TBS is responsible for stakeholder education and awareness for the regulatory process and good regulatory practices.

It will also maintain current policies, guidance, and tools in support of the implementation of the Cabinet Directive on Regulation.

Privy Council Office

The role of the Privy Council Office (PCO) is to assess memoranda to Cabinet and legislative proposals with regard to instrument selection, regulatory implications, and consistency with this Directive and with the Cabinet Directive on Law-making. Under the Statutory Instruments Act, the PCO- OIC also has a number of responsibilities in the regulatory process:

Examination:

Together with the Department of Justice, examines regulations for any issues and advises the regulation-making authority.

Registration:

Within seven (7) days after making a regulation, the regulation-making authority transmits copies of the regulation in both official languages to PCO, which then registers them. PCO can refuse registration if it deems that certain sections of the **Statutory Instruments Act** were not followed.

Coming into force:

As normally regulations come into force the day they are registered or later as specified in the regulation, a justification must be provided to PCO for those that are expressed to come into force earlier than the day of registration.

**Quarterly consolidated index of regulations:**

prepares a quarterly consolidated index of all regulations and amendments to regulations in force at any time after the end of the preceding calendar year.

Revisions and consolidation:

after consultation with the Deputy Minister of Justice, can ask regulation-making authorities to revise or consolidate regulations.

Department of Justice

The Department of Justice provides legal advice to departments and agencies on the legality of proposals for enabling and subordinate legislation, and the legal requirements of the regulatory process.

In doing so, the Department of Justice provides drafting services to departments and agencies and, under the **Statutory Instruments Act**, examines all proposed regulations to ensure that they:

- have the necessary legal authorization to be made;
- are consistent with the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the Canadian Bill of Rights, 1960;
- are not an unusual or unexpected use of the enabling authority; and,
- are drafted in accordance with established standards.

The Department of Justice also provides departments and agencies with legal tools and advice on the appropriate use of government instruments, regulatory techniques, international standards, and compliance and enforcement techniques.

The Department of Justice and Global Affairs Canada are responsible for advising on the effect of Canada's international legal obligations, including their implementation in domestic law. The Trade Law Bureau, of the Department of Justice and Global Affairs Canada, is responsible for advising departments and agencies on Canada's trade law obligations.

Q5. Is there any another aspect of the proposed CDR policy update that you would like to comment on? Please let us know.

Please note that comments are moderated. It may take some time for your comments to appear online. For more information, consult our [rules of engagement](#).



Your name

Comment

☐ Please prove that you are not a robot

Submit

Date modified:

2017-10-06

Annexe A

Consultation sur l'ébauche de la Directive du Cabinet sur la réglementation | Gouverneme... Page 1 of 3

Gouvernement
du CanadaGovernment
of Canada[Accueil](#) → [Gouvernement ouvert](#) → [Dialogue ouvert](#)

Consultation sur l'ébauche de la Directive du Cabinet sur la réglementation

La consultation est un élément clé des efforts du Canada pour un gouvernement ouvert et est essentielle à notre troisième Plan biennuel dans le cadre du Partenariat pour un Gouvernement Ouvert (2016-2018). L'objectif de ce plan est de rendre les renseignements et les politiques du gouvernement plus ouverts et transparents, ce qui en retour augmentera la confiance des Canadiens dans le gouvernement.

Le gouvernement du Canada s'engage à protéger et à promouvoir l'intérêt public en travaillant en collaboration avec les Canadiens et les autres gouvernements pour s'assurer que ses activités de réglementation procurent les plus grands avantages globaux aux générations actuelles et futures de Canadiens. Les règlements sont des instruments de politique importants utilisés par le gouvernement pour permettre de préserver le bien-être économique et social des Canadiens mais ils sont aussi vus comme une forme de loi. Les règlements ont une force exécutoire et énonçant normalement des règles d'application générale plutôt que des règles propres à des personnes ou des situations. Les règlements constituent une assise nécessaire aux économies de marché. Nous travaillons avec les Canadiens et avec d'autres gouvernements en matière de réglementation à protéger et promouvoir l'intérêt public en ce qui a trait à la santé, à la sûreté et à la sécurité, à la qualité de l'environnement.

Un système de réglementation fiable et efficace assure la cohérence, l'équité et la transparence et favorise l'innovation, la productivité et la concurrence. De plus, un système de réglementation efficace ne sert pas uniquement à protéger. Un règlement est souvent un agent habilitant. Par exemple, concernant la sphère économique, il établit les règles régissant l'équité des marchés, limite les obstacles au commerce en assurant la concordance avec les partenaires commerciaux, clarifie les conditions d'utilisation des nouveaux produits et services et des nouvelles technologies, et favorise les nouveaux investissements.

Dans cette consultation, il y a huit (8) sections que vous pouvez explorer :

1. But et

- 
2. Champ d'application
 3. Principes directeurs de la politique fédérale en matière de réglementation
 4. Démarche relative au cycle de vie d'un règlement
 5. Élaboration des règlements
 6. Gestion de la réglementation
 7. Examen et résultats
 8. Annexe A

En outre, il y a cinq (5) questions d'orientation. Ces questions sont destinées à recueillir vos commentaires sur la nouvelle politique de réglementation fédérale appelée la Directive du Cabinet sur la réglementation (DCR). Les commentaires de cette consultation seront pris en considération lorsque le Secrétariat du Conseil du Trésor finalise la DCR.

Les questions d'orientation se retrouvent à la fin des sections 4, 5, 7 et à la fin de l'annexe A. Veuillez soumettre vos commentaires basés sur votre expérience et votre familiarité avec le processus de développement de la réglementation fédérale. Ne vous sentez pas obligé (e) de répondre à une question si celle-ci ne s'applique pas à vous. Lorsque vous soumettez vos commentaires ou suggestions, veuillez spécifier le numéro de la question (par exemple, Q1 ou Q2 ou Q3 ou Q4 ou Q5).

Prochaines étapes

Le Secrétariat du Conseil du Trésor (SCT) analysera et examinera tous les commentaires pertinents.

SCT pourrait publier un rapport résumant les principaux commentaires reçus, notre explication en ce qui a trait à l'acceptation ou au refus des commentaires soumis par des intervenants, aux modifications apportées et à l'impact des commentaires sur le système de réglementation fédéral.

Veuillez identifier votre point de vue parmi les suivants. Veuillez sélectionner **une seule lettre**.

- a. Académique
- b. Les affaires
- c. Communautaire ou à but non lucratif
- d. Individu
- e. Les organisations des Premières nations, des Inuits ou des Métis
- f. Gouvernement provincial ou territorial
- g. Médias
- h. Gouvernement municipal



- i. Gouvernement fédéral
- j. Personne à la retraite
- k. Étudiant (e)
- l. Autre
- m. Je désire ne pas répondre à cette question

Veillez prendre note que les commentaires sont modérés. Les commentaires peuvent prendre un certain temps avant d'apparaître en ligne. Pour de plus amples renseignements, veuillez consulter nos [règles de participation](#).

Votre nom

Commenter

☐ Veuillez confirmer que vous n'êtes pas un robot

Soumettre

Date de modification :

2017-10-06

Gouvernement
du CanadaGovernment
of Canada[Accueil](#) → [Gouvernement ouvert](#) → [Dialogue ouvert](#)

1.0 But

L'ébauche de la **Directive du Cabinet sur la réglementation** définit les attentes et les exigences du gouvernement du Canada en ce qui concerne l'élaboration, la gestion et l'examen des règlements fédéraux.

Aux termes de la **Loi sur les textes réglementaires**, les règlements sont des textes réglementaires qui sont établis en application des pouvoirs législatifs conférés en vertu d'une loi fédérale, ou qui entraînent l'imposition de sanctions juridiques en cas de violation.

Le gouvernement utilise les règlements comme instruments lui permettant d'imposer ou d'influencer des comportements ou des résultats particuliers dans le but d'atteindre des objectifs de la politique publique.

Date de modification :

2017-10-06

**Gouvernement
du Canada****Government
of Canada**[Accueil](#) → [Gouvernement ouvert](#) → [Dialogue ouvert](#)

2.0 Champ d'application

La présente directive s'applique à tous les règlements, tels qu'ils sont définis par la **Loi sur les textes réglementaires (la Loi)**, pris par les autorités suivantes ou avec leur approbation : le gouverneur en conseil, le Conseil du Trésor du Canada ou un ministre de la Couronne. Certains règlements ne sont pas adoptés à l'issue d'un processus du Cabinet ou du gouverneur en conseil; dans ces cas, les autorités responsables de la prise de règlements devraient tout de même respecter la démarche relative au cycle de vie d'un règlement définie dans la présente directive.

Date de modification :

2017-10-06

**Gouvernement
du Canada****Government
of Canada**[Accueil](#) → [Gouvernement ouvert](#) → [Dialogue ouvert](#)

3.0 Principes directeurs de la politique fédérale en matière de réglementation

Il est du devoir du gouvernement du Canada de respecter le Parlement et les pouvoirs conférés par le Parlement, tels qu'ils sont formulés dans les lois, et de veiller à ce que les règlements entraînent les plus grands avantages nets, dans l'ensemble, pour les générations actuelles et futures de Canadiens. Pour s'acquitter de ce devoir, les ministères et organismes sont guidés par quatre principes :

1. **Les règlements protègent l'intérêt public et appuient la saine gouvernance :** Les règlements sont justifiés par un raisonnement clair visant la protection de la santé, de la sûreté, de la sécurité, du bien-être socioéconomique des Canadiens ainsi que l'environnement.
2. **Le processus réglementaire est ouvert et transparent :** Les règlements, ainsi que les activités qui leur sont liées, sont accessibles et compréhensibles, et ils sont créés selon un processus ouvert, transparent et inclusif qui mobilise dès le début et de manière significative le public et les groupes autochtones.
3. **La prise de décisions réglementaires est fondée sur des données probantes :** Des propositions formulées et les décisions prises sont fondées sur des éléments de preuve, une analyse rigoureuse des coûts et des avantages et l'évaluation des risques, tout en étant ouvertes à l'examen du public.
4. **Les règlements soutiennent une économie équitable et concurrentielle :** Les règlements devraient viser à soutenir et à promouvoir la croissance économique, l'entrepreneuriat et l'innovation au bénéfice des Canadiens et des entreprises. Les possibilités de coopération en matière de réglementation et l'harmonisation réglementaire doivent être prises en compte dans la mesure du possible.

Date de modification :

2017-10-06

Gouvernement
du CanadaGovernment
of Canada[Accueil](#) → [Gouvernement ouvert](#) → [Dialogue ouvert](#)

4.0 Démarche relative au cycle de vie d'un règlement

La démarche relative au cycle de vie d'un règlement exige que les ministères et organismes examinent et analysent un règlement à toutes les étapes de son cycle de vie, y compris l'élaboration (article 5.0); la gestion de la réglementation (article 6.0); ainsi que l'examen et les résultats (article 7.0).

À toutes les étapes du cycle de vie, les organismes de réglementation doivent chercher des possibilités de mobiliser les peuples autochtones et les parties concernées; d'entreprendre une collaboration et une harmonisation en matière de réglementation, dans la mesure du possible, et de coordonner avec tous les paliers du gouvernement pour réduire au minimum les incidences cumulatives et imprévues que le règlement pourrait avoir sur les Canadiens, les entreprises et l'économie.

4.1 Engagement et Consultation ¹

4.1.1 Engagement des intervenants

Les ministères et organismes ont la responsabilité d'identifier les intervenants, les peuples autochtones et de les consulter et de les mobiliser de manière significative tout au long de l'élaboration, de la gestion et de l'examen des règlements. Ce faisant, ils doivent respecter les politiques et lignes directrices du gouvernement du Canada en ce qui concerne la consultation et la mobilisation.

Les ministères et organismes doivent chercher des possibilités d'utiliser des plates-formes et des outils modernes, numériques, accessibles et sécurisés pour la consultation et / ou l'engagement. Les outils de communication doivent soutenir la consultation significative et inclusive, et toutes les restrictions à l'accessibilité devraient être prises en compte pour les intervenants et les peuples autochtones. Les ministères et organismes doivent satisfaire aux exigences relatives aux services numériques et de communication du gouvernement telles qu'elles sont définies dans les Politiques et directives du Conseil du Trésor : La Politique sur les communications et l'image de marque et la Politique sur les langues officielles.

4.1.2 Consultations auprès des groupes autochtones ²

4.0 Démarche relative au cycle de vie d'un règlement | Gouvernement ouvert

Page 2 of 4

Si les groupes autochtones sont touchés par un règlement proposé, les ministères et organismes doivent fournir une garantie raisonnable que toute obligation liée aux droits protégés par l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 et toute obligation internationale en matière de droits de la personne est respectée.



En outre, au moment d'examiner la conduite qui pourrait éventuellement avoir porter atteinte aux droits ancestraux ou issus de traités, établis ou éventuels, les ministères et organismes doivent respecter l'obligation de la Couronne de mener des consultations et, de prendre des mesures d'accommodement.

Les ministères et organismes doivent également veiller à ce que le gouvernement du Canada respecte toutes les obligations et tous les processus en matière de consultation comme ceux établis dans les traités modernes, et ce, tout au long du processus réglementaire.

4.2 Collaboration et harmonisation en matière de réglementation

Les ministères et organismes doivent évaluer les occasions de coopérer sur les règlements et les activités de réglementation connexes avec d'autres gouvernements, à l'échelle nationale et internationale. Cela consiste notamment à évaluer la faisabilité de projets visant à harmoniser les approches ou les résultats réglementaires avec les principaux partenaires commerciaux afin de réduire le fardeau réglementaire imposé aux entreprises canadiennes, tout en maintenant ou en améliorant la santé publique, la sécurité et la sûreté des Canadiens, ainsi que l'environnement.

La coopération en matière de réglementation est un processus visant à réaliser des gains d'efficacité parmi divers territoires et à réduire les divergences réglementaires inutiles, atteignant ainsi les objectifs des politiques nationales tout en visant à faciliter le commerce et l'investissement, promouvoir la croissance économique et la création d'emplois et augmenter le choix du consommateur. Par ailleurs, le maintien ou l'amélioration de normes en matière de santé et de sécurité publiques et de protection de l'environnement constitue un pilier central de la coopération en matière de réglementation.

L'harmonisation réglementaire se produit lorsqu'il existe un accord ou un arrangement, officiel ou non, qui réduit ou élimine les différences entre divers systèmes réglementaires distincts et diverses activités réglementaires, y compris les inspections, l'homologation, les normes, ainsi que les approbations de produits et d'essais.

4.3 Coordination

Les ministères et organismes sont responsables de travailler ensemble afin de coordonner les efforts réglementaires au sein du gouvernement du Canada incluant l'engagement des intervenants / la consultation des peuples autochtones.

4.0 Démarche relative au cycle de vie d'un règlement | Gouvernement ouvert

Page 3 of 4

Les ministères et organismes doivent étudier des moyens de réduire le chevauchement des règlements, de promouvoir les économies et de se communiquer des renseignements pertinents pour appuyer l'examen des incidences cumulatives de règlements sur les intervenants et réduire le fardeau administratif et celui lié à la reddition de compte.



Notes en bas de page

- 1 L'engagement des intervenants offre la possibilité de s'assurer que les enjeux et les préoccupations des intervenants et les autorités réglementaires sont compris et considérés régulièrement.
- 2 Le terme « Consultations auprès des groupes autochtones » signifie l'obligation juridique de la Couronne de consulter avec les peuples autochtones, ce qui est différent de « l'engagement des intervenants ». Afin de s'aligner avec l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, le terme peuples autochtones sera utilisé dans l'ensemble de la directive.

Q1: Dans cette mise à jour de cette politique, durant le processus d'élaboration de la réglementation, nous mettons l'accent sur la possibilité de prendre en compte la coopération dans la mesure du possible. Existe-t-il des exigences manquantes? Veuillez expliquer et fournir des suggestions pour l'amélioration.

Pour plus d'information, veuillez-vous référer à la section 4.2 intitulée "Collaboration et harmonisation en matière de réglementation" et à la section 5.1 intitulée "Détermination de l'approche réglementaire".

Veuillez prendre note que les commentaires sont modérés. Les commentaires peuvent prendre un certain temps avant d'apparaître en ligne. Pour de plus amples renseignements, veuillez consulter nos [règles de participation](#).

Votre nom

Commenter

4.0 Démarche relative au cycle de vie d'un règlement | Gouvernement ouvert

Page 4 of 4

☐ Veuillez confirmer que vous n'êtes pas un robot**Date de modification :**

2017-10-06

**Gouvernement
du Canada****Government
of Canada**[Accueil](#) → [Gouvernement ouvert](#) → [Dialogue ouvert](#)

5.0 Élaboration des règlements

Au début du cycle de vie d'un règlement, les ministères et organismes doivent déterminer la démarche à utiliser pour régler un problème, fixer des objectifs, entreprendre des consultations auprès des parties concernées et analyser les risques, les incidences, les coûts et les avantages associés à un projet réglementaire, conformément aux politiques, aux lignes directrices et aux bonnes pratiques de réglementation applicables.

5.1 Détermination de l'approche réglementaire

5.1.1 Détermination de l'enjeu

Les ministères et organismes ont la responsabilité de déterminer les questions de politique publique qui doivent être réglées. Pour ce faire, ils doivent définir les risques pour la santé, la sûreté, la sécurité, l'économie, le bien-être socioéconomique des Canadiens et l'environnement. Ils doivent également démontrer, en s'appuyant sur les meilleures données et analyses disponibles, que l'intervention du gouvernement est nécessaire.

En cas de risque de dommages ou de préjudices graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures rentables visant à prévenir les préjudices.

5.1.2 Choix de l'instrument

Les ministères et organismes ont la responsabilité d'évaluer l'efficacité et l'effet convenables des instruments réglementaires et non réglementaires pour atteindre les objectifs stratégiques. Les ministères et les organismes doivent démontrer qu'ils ont étudié les meilleures pratiques aux niveaux national et international qui sont applicables dans le contexte du processus du choix l'instrument. Lorsque les meilleures pratiques pertinentes existent, les organismes de réglementation doivent déterminer les possibilités de coopération ou d'harmonisation, afin d'éviter ou de réduire le chevauchement ou le fardeau inutile.

Dans les mesures du possible, les résultats de l'examen portant sur le choix de l'instrument devraient paraître dans le résumé de l'étude d'impact de la réglementation pour démontrer que la mesure réglementaire constitue le meilleur outil pour réaliser les objectifs de politique publique désirés avec l'appui de données et d'analyses. L'examen portant sur le choix de l'instrument doit comprendre l'analyse les avantages-coût qu'offrent la mesure réglementaire afin d'appuyer cette décision.



Les ministères et organismes doivent chercher à concevoir des règlements axés sur les résultats ou sur le rendement, selon le cas, dans le but de réduire au minimum le fardeau réglementaire imposé aux entreprises et aux Canadiens.

Les règlements axés sur les résultats et le rendement définissent le résultat qu'un règlement a comme objectif, plutôt que de présenter une définition prescriptive de la conformité. Ce type de règlement donne une plus grande marge de manœuvre aux parties réglementées ainsi qu'aux ministères et organismes. Par ailleurs, il exige que les communautés réglementées se concentrent sur l'atteinte de résultats précis et mesurables.

5.1.3 Plans prospectifs de la réglementation

Les ministères et organismes devraient aviser les Canadiens et les parties concernées au préalable de modifications réglementaires à porter sur une période de 24 mois, de sorte que ces derniers puissent prendre part à l'élaboration et se préparer aux changements réglementaires futurs dès la première occasion.

Ce préavis est donné annuellement sous la forme d'un plan prospectif dans lequel les ministères et organismes indiquent leurs projets de règlements, de modifications réglementaires, d'abrogations et d'exams de règlements. Une proposition réglementaire devrait être inscrite dans un plan prospectif de la réglementation avant de faire l'objet d'une publication préalable dans la Partie I de la *Gazette du Canada*.

5.1.4 Consultations avant la publication préalable

Au cours de la préparation d'une proposition réglementaire et en cas de besoin, les ministères et organismes doivent impliquer les intervenants et les peuples autochtones qui pourraient être touchés, y compris tous les partenaires avec lesquels le gouvernement du Canada a conclu un arrangement officiel sur la coopération en matière de réglementation. Les ministères et organismes ont la responsabilité de déterminer l'ampleur et la portée des

consultations et des engagements. La publication dans la Partie I de la **Gazette du Canada** (c.-à-d. la publication préalable) ne remplace pas une consultation menée en début de projet.



Les ministères et les organismes ne devraient pas reporter la publication préalable d'une proposition dans la Partie I de la Gazette du Canada, en l'absence de l'unanimité des points de vue des intervenants. En fait, les consultations menées auprès des intervenants et les groupes autochtones sur la proposition d'un projet de règlement devraient être vues comme un dialogue; les consultations avant la publication préalable constituent un outil important parmi tant d'autres pour obtenir les commentaires des intervenants.

5.2 Étude d'impact de la réglementation (EIR)

Les ministères et organismes doivent mener des études d'impact de la réglementation (EIR) pour chaque proposition réglementaire afin d'appuyer l'engagement des intervenants et le processus décisionnel axé sur des données probantes. Lorsqu'ils effectuent une EIR, les ministères et organismes doivent se conformer aux lois, aux règlements et aux politiques du Conseil du Trésor, et adhérer aux lignes directrices, aux directives et aux outils applicables. Ils doivent également consulter le Secteur des affaires réglementaires au Secrétariat du Conseil du Trésor (SCT).

L'étude d'impact de la réglementation constitue l'approche systématique à la détermination et à l'évaluation essentielle des incidences éventuelles d'une proposition réglementaire qu'elles soient favorables et néfastes afin que le public, les parties concernées et le Cabinet puissent les considérer. Il s'agit d'un élément important d'un processus décisionnel fondé sur des données probantes.

L'EIR doit porter sur les incidences éventuelles d'une proposition réglementaire qu'elles soient favorables ou néfastes sur la santé, la sûreté et la sécurité, le bien-être socioéconomique des Canadiens et des entreprises ainsi que sur l'environnement. L'EIR doit comprendre une analyse qualitative et quantitative proportionnelle aux incidences attendues de la proposition réglementaire qui en fait l'objet. Les ministères et organismes doivent ensuite effectuer le triage, c'est-à-dire mener une évaluation préliminaire de la proposition réglementaire pour déterminer son niveau d'impact attendu et la bonne combinaison d'exigences analytiques de l'EIR incluant des éléments suivants



5.2.1 Analyse des avantages et des coûts

Les ministères et organismes doivent examiner et quantifier les incidences favorables et néfastes d'un règlement proposé et ses options de rechange faisables sur les Canadiens, les entreprises, les gouvernements et l'environnement, et détermineront la façon dont les impacts sont répartis à l'échelle des différentes parties affectées. Lorsqu'il n'est pas possible de quantifier les avantages ou les coûts, une analyse qualitative rigoureuse des coûts ou des avantages à l'appui de la proposition réglementaire est attendue.

Parties concernées	Exemples des effets considérés
Canadiens	• Les effets sur le bien-être (la santé, la sûreté, la sécurité, la capacité de prendre des décisions éclairées) • Les effets sur les consommateurs (le coût de vie, les prix, la qualité et la variété des biens disponibles) • Le revenu • Les possibilités d'emploi
Entreprises	• Les coûts associés à la conformité avec les exigences réglementaires (y compris le fardeau administratif) • Les changements en profit et en revenu • Les possibilités d'affaires, de croissance et d'innovation • La durabilité des affaires
Gouvernement	• Les coûts liés à la mise en œuvre et l'administration des programmes réglementaires (conformité et application, sensibilisation, gestion des données, réponse aux événements) • Les coûts et les avantages pour les autres paliers de gouvernement (provincial, territorial, autochtone et municipal) • Les effets sur les revenus du gouvernement

5.2.2 Répercussions sur l'environnement

Pour chaque proposition réglementaire, les ministères et organismes entreprennent une évaluation des incidences éventuelles de la proposition sur l'environnement, conformément à la Directive du Cabinet sur l'évaluation environnementale des projets de politiques, de plans et de programmes.



Une évaluation de répercussions sur l'environnement comprend l'examen de la portée et de la nature des incidences probables (positives ou négatives); la nécessité d'avoir des mesures afin d'atténuer, de minimiser ou d'éviter les effets environnementaux négatifs et aussi des opportunités à prévoir s'il y aura des effets environnementaux négatifs importants même après la mise en place des mesures d'atténuation. Cette évaluation sert à démontrer au public que les facteurs environnementaux ont été adéquatement pris en compte lors de la prise de décisions.

5.2.3 Analyse comparative entre les sexes plus (ACS+)

Les ministères et organismes doivent entreprendre une évaluation des impacts socioéconomiques de chaque proposition réglementaire sur divers groupes de Canadiens, conformément à l'engagement du gouvernement du Canada à appliquer l'analyse comparative entre les sexes.

L'analyse comparative entre les sexes plus (ACS+) est un outil analytique servant à déterminer les incidences d'initiatives gouvernementales sur divers groupes de femmes ou d'hommes et de groupes liés aux genres. L'élément plus indique que l'ACS examine des sujets allant au-delà des différences liées aux sexes et au genre, notamment l'intersection des questions liées aux sexes et au genre avec les autres facteurs d'identité qui définissent les gens (comme la race, l'ethnicité, la religion, l'âge, ainsi que les incapacités mentales et physiques).

5.2.4 Réduire le fardeau sur les entreprises

Les ministères et organismes doivent déterminer et estimer le coût résultant du fardeau administratif d'une proposition réglementaire sur les entreprises canadiennes, conformément à la **Loi sur la réduction de la paperasse** et le **Règlement sur la réduction de la paperasse**, en vue de réduire au minimum ce fardeau dans la plus grande mesure du possible sans nuire à la santé, à la sûreté et à la sécurité des Canadiens, ainsi qu'à l'environnement ou à l'économie.

Par ailleurs, les ministères et organismes doivent examiner les répercussions d'un règlement proposé, plus particulièrement à l'égard des petites entreprises, afin de veiller à ce que les petites entreprises ne soient pas inutilement assujetties à un fardeau disproportionné au moment de se conformer aux règlements.

5.2.5 Coopération en matière de réglementation



Les ministères et organismes doivent analyser la possibilité de réduire au minimum les différences réglementaires et d'harmoniser les règlements avec d'autres autorités canadiennes et étrangères. Lorsque des différences subsistent, les ministères et organismes doivent fournir une justification pour l'approche propre au Canada.

5.2.6 Répercussions pour les traités modernes

Conformément à la Directive du cabinet sur l'approche fédérale pour la mise en œuvre des traités modernes, les ministères et les organismes mèneront une évaluation des répercussions des traités modernes (ERTM). Les pouvoirs et les droits législatifs des partenaires de traités modernes et ceux des groupes autochtones en matière d'autonomie gouvernementale doivent être respectés lors de l'élaboration et la mise en œuvre d'une proposition réglementaire. Le gouvernement du Canada doit également s'assurer de respecter ses obligations en vertu des traités modernes et les accords d'autonomie gouvernementale. Dans le cas où des répercussions des traités modernes sont déterminées, les ministères et les organismes devraient s'engager à collaborer avec les partenaires des traités modernes et des gouvernements autochtones autonomes concernés sur les constatations de l'ERTM.

5.2.7 Obligations internationales

Les ministères et organismes doivent respecter les obligations internationales du Canada dans des domaines comme les droits de la personne, la santé, la sûreté, la sécurité, le commerce international et l'environnement. Ils doivent aussi mettre en œuvre des dispositions liées à ces obligations à toutes les étapes de l'activité réglementaire, y compris la consultation et la notification, s'il y a lieu.

5.2.8 Mise en œuvre

Les ministères et organismes doivent planifier la mise en œuvre de la proposition réglementaire dans le cadre de leur analyse. Cela pourrait comprendre l'examen du moment choisi pour la mise en œuvre, des exigences relatives à l'infrastructure (p. ex. la gestion de l'information et la technologie de l'information), les sources de fonds, la promotion de la conformité et la sensibilisation, la formation et les plans d'exécution. Cette analyse peut également comprendre la considération des mesures d'évaluation.

5.3 Exigences relatives au résumé d'une étude

d'impact de la réglementation



Les ministères et organismes doivent préparer un résumé de l'étude d'impact de la réglementation (REIR) conformément aux lignes directrices établies par la Politique sur le développement de la réglementation.

Le résumé de l'étude d'impact de la réglementation (REIR) est une synthèse claire et non technique des incidences attendues d'un règlement proposé. Il est publié dans la Gazette du Canada avec le texte réglementaire.

5.4 Publication et consultation

5.4.1 Publication préalable et consultation

Les ministères et organismes doivent déposer une proposition réglementaire pour examen par le Conseil du Trésor (gouverneur en conseil) ou l'autorité réglementaire aux fins de la publication préalable dans la Partie I de la **Gazette du Canada**. Le texte juridique provisoire et le REIR doivent être compris dans la publication préalable d'un règlement.

La période de commentaire habituelle suivant la publication préalable est de 30 jours, à moins que des exigences législatives ou des obligations internationales prescrivent une autre durée pour cette période.

Une période de commentaires minimale de 70 jours peut être requise pour des consultations sur un projet de règlement ou de modifications réglementaires de nature technique qui ont des répercussions sur le commerce international.

5.4.2 Exemption de la publication préalable

Le Conseil du Trésor (gouverneur en conseil) ou l'autorité réglementaire peut accorder des exemptions relatives à la publication préalable lorsque la publication préalable n'est pas requise par la loi. Dans le cas où une proposition réglementaire ne fait pas l'objet d'une publication préalable, une brève justification de l'exemption devrait être insérée dans le REIR final, à titre de pratique exemplaire. S'ils souhaitent obtenir une exemption, les ministères et organismes doivent consulter le Secteur des affaires réglementaires du SCT.



5.4.3 Publication finale

Conformément à la **Loi sur les textes réglementaires**, tous les règlements approuvés doivent être publiés dans la **Partie II de la Gazette du Canada** après leur adoption et enregistrement à l'exception d'être exemptés selon la section 15 du **Règlement sur les textes réglementaires (C.R.C., ch. 1509)**. La publication doit comprendre un résumé de l'étude d'impact de la réglementation et les textes réglementaires.

5.5 Mesures exceptionnelles

Des exemptions de certaines exigences réglementaires peuvent être accordées par le Conseil du Trésor (gouverneur en conseil) ou par le Cabinet en cas de risques sérieux et immédiats affectant la santé, la sécurité des Canadiens, l'environnement, l'économie ou dans d'autres circonstances exceptionnelles.

Les ministères et organismes doivent consulter le Secteur des affaires réglementaires au SCT s'il souhaite obtenir une exemption pour une mesure exceptionnelle.

Q2. Dans cette mise à jour de cette politique, nous croyons que votre participation à différentes étapes du cycle de vie d'un règlement est importante. Quelles sont vos idées et une des meilleures façons donc vous pourrez mieux nous informer des solutions aux problèmes réglementaires lors de la conception, de la mise en œuvre et de l'examen des règlements ou des programmes de réglementation?

*Pour plus d'information, veuillez-vous référer aux sections suivantes:

- Section 4.1 "Engagement et Consultation" et les sous-sections 4.1.1 et 4.1.2 inclusivement.
- Section 5.1 "Détermination de l'approche réglementaire" et les sous-sections 5.1.1 à 5.1.4 inclusivement.

Q3. Dans cette mise à jour de cette politique, nous accordons une importance considérable à l'impact, au coût et aux avantages de toutes les propositions réglementaires. Existe-t-il des exigences manquantes? Veuillez expliquer et fournir des suggestions pour l'amélioration.

*Pour plus d'information, veuillez-vous référer à la section 5.2 intitulée "Étude de l'impact de la réglementation (EIR)" et les sous-sections 5.2.1 à 5.2.8 inclusivement.



Veillez prendre note que les commentaires sont modérés. Les commentaires peuvent prendre un certain temps avant d'apparaître en ligne. Pour de plus amples renseignements, veuillez consulter nos [règles de participation](#).

Votre nom

Commenter

☐ Veuillez confirmer que vous n'êtes pas un robot

Soumettre

Date de modification :

2017-10-06

**Gouvernement
du Canada****Government
of Canada**[Accueil](#) → [Gouvernement ouvert](#) → [Dialogue ouvert](#)

6.0 Gestion de la réglementation

Les ministères et organismes sont responsables de la gestion continue des règlements et des activités connexes de leurs programmes pour accroître l'efficacité des programmes réglementaires dans le but d'atteindre les objectifs définis.

Les activités de programmes réglementaires pourraient comprendre : la conformité et l'application de la loi, les inspections et les permis, les activités de promotion de la conformité et la sensibilisation, la collecte de données, la mesure du rendement, la communication aux Canadiens à propos de renseignements et des normes de service de façon claire et transparente, et en ce qui concerne les règlements et responsabilités réglementaires et juridiques.

Pour encourager la conformité aux règlements, les ministères et organismes doivent fournir au public et aux parties réglementées des renseignements pertinents en ce qui a trait aux résultats donc on attend d'eux et ce, dans un format simple à comprendre.

6.1 Rehaussement de la prévisibilité

Les ministères et organismes ont la responsabilité d'élaborer, de publier et d'examiner les normes de service s'appliquant aux autorisations réglementaires à demande élevée qui favorisent la prise de décisions en temps opportun et qui fournissent aux Canadiens des renseignements clairs sur les attentes relatives aux interactions et à la prestation de service.

Les ministères et organismes ont la responsabilité d'élaborer et de publier des lignes directrices pour le public afin d'aider à clarifier les exigences réglementaires pour les parties concernées et à améliorer la communication de renseignements entre l'organisme de réglementation et les parties réglementées.

6.2 Mise en conformité et application de la loi

Les ministères et organismes ont la responsabilité de promouvoir l'efficacité de leurs règlements par l'élaboration et la mise en œuvre de stratégies et de programmes de mise en conformité et d'application de la loi. Ces stratégies et programmes doivent :



- considérer l'utilisation des approches axées sur le risque dans la conception et l'exécution des stratégies de conformité;
- veiller à ce que les ressources soient disponibles afin de traiter les risques les plus importants;
- mobiliser les communautés réglementées de manière proactive dans le but d'améliorer les taux de conformité, s'il y a lieu;
- fournir des directives sur la conformité aux règlements, s'il y a lieu.

Date de modification :

2017-10-06

**Gouvernement
du Canada****Government
of Canada**[Accueil](#) → [Gouvernement ouvert](#) → [Dialogue ouvert](#)

7.0 Examen et résultats

L'examen et l'évaluation des résultats d'un règlement constituent l'étape finale du cycle de vie d'un règlement. Les règlements forment un instrument au sein d'un programme ainsi l'examen de l'efficacité d'un règlement à l'égard de l'atteinte de résultats ne peut être étudié de manière isolée, mais plutôt par rapport aux objectifs et aux résultats du programme dans son intégralité.

L'examen des programmes réglementaires et de l'inventaire de règlements permet aux ministères et aux organismes d'examiner les effets et les fardeaux imposés aux parties prenantes, tout en continuant d'assurer la protection de la santé, de la sûreté, de la sécurité, de l'environnement, de l'économie, et du bien-être socioéconomique des Canadiens.

7.1 Examens des programmes réglementaires

Les ministères et organismes sont responsables de l'évaluation du rendement de leurs programmes réglementaires, et sont tenus de respecter les politiques du Conseil du Trésor soit la Politique sur les résultats et la Politique sur l'audit interne. Les résultats de l'examen d'un programme réglementaire peuvent orienter l'examen de l'inventaire de règlements.

7.2 Examens de l'inventaire de règlements

Les ministères et organismes doivent effectuer un examen périodique de leur inventaire de règlements actuel pour veiller à la pertinence et à l'efficacité de leurs règlements en tout temps et vérifier qu'ils sont en voie d'atteindre les objectifs stratégiques qu'ils se sont fixés.

Au cours d'un examen, les ministères et organismes doivent étudier les règlements dans le but :

1. de supprimer les règlements désuets et caducs de l'inventaire dès que possible;
2. d'accroître l'efficacité et l'efficience;
3. d'atténuer les incidences imprévues;

4. de veiller à ce que les renvois à des normes techniques soient exacts et d'intégrer les plus récentes normes, au besoin;
5. de déterminer les nouvelles possibilités de collaboration en matière de réglementation;
6. de réduire le fardeau réglementaire imposé aux parties concernées;
7. de réduire au minimum les répercussions sur les petites entreprises;
8. d'apporter, au besoin, d'autres changements qui renforcent les objectifs stratégiques et le rendement;
9. de modifier les règlements afin de résoudre les enjeux d'application relevés lors de la mise en œuvre.



Les plans d'examen de l'inventaire de règlements d'un ministère ou organisme, ainsi que les projets de modifications réglementaires soulevées au cours des processus d'examen doivent être publiés dans les plans prospectifs de la réglementation. Les résultats d'un examen devraient éclairer le développement réglementaire à venir, continuant ainsi le cycle de vie réglementaire.

Les ministères et organismes sont responsables d'établir les échéances pour mener leurs examens de l'inventaire de règlements. Le président du Conseil du Trésor a le pouvoir d'exiger des ministères et organismes qu'ils entreprennent à des examens spéciaux ou qu'ils participent à des examens menés centralement.

7.3 Comité mixte permanent d'examen de la réglementation

Les ministères et organismes doivent répondre aux questions posées par le Comité mixte permanent d'examen de la réglementation (CMPEP) dans les délais fixés par ce dernier.

Le Comité mixte permanent d'examen de la réglementation examine les règlements, entre autres, afin de vérifier qu'ils respectent les pouvoirs conférés à une autorité réglementaire par une loi fédérale et pour des raisons liées à la rédaction de textes juridiques. Le Comité mixte permanent est saisi de tout texte réglementaire en permanence aux fins d'examen.

Q4. Dans cette mise à jour de cette politique, nous pensons que les examens en cours ou les examens fréquents de l'inventaire règlements reportés dans nos livres sont nécessaires (voir la section 7.2). Existe-t-il des exigences manquantes? Veuillez expliquer et fournir des suggestions pour l'amélioration.



"Pour plus d'information, veuillez-vous référer à la section 5.2 intitulée "Examens et résultats".

Veuillez prendre note que les commentaires sont modérés. Les commentaires peuvent prendre un certain temps avant d'apparaître en ligne. Pour de plus amples renseignements, veuillez consulter nos [règles de participation](#).

Votre nom

Commenter

☐ Veuillez confirmer que vous n'êtes pas un robot

Soumettre

Date de modification :

2017-10-06

**Gouvernement
du Canada****Government
of Canada**[Accueil](#) → [Gouvernement ouvert](#) → [Dialogue ouvert](#)

8.0 Politiques sous-jacentes

Le président du Conseil du Trésor a le pouvoir d'établir des exigences en matière de politique à l'appui de la présente directive du Cabinet. Le Secrétaire du Conseil du Trésor du Canada a le pouvoir de mettre à jour des renvois aux lois, aux règlements, aux politiques, aux lignes directrices et aux outils qui sont intégrés au texte de la présente directive et qui peuvent être modifiés de temps à autre.

Date de modification :

2017-10-06

**Gouvernement
du Canada****Government
of Canada**[Accueil](#) → [Gouvernement ouvert](#) → [Dialogue ouvert](#)

Annexe : Rôles et responsabilités

Gouverneur en conseil

Le titre gouverneur général en conseil ou gouverneur en conseil désigne le gouverneur général du Canada agissant sur l'avis ou sur l'avis et avec le consentement du Conseil privé de la reine pour le Canada ou conjointement avec celui-ci.

Depuis décembre 2003, le Conseil du Trésor assure la prestation de conseils au gouverneur général au nom du Conseil privé de la Reine.

Les ministres qui siègent au Conseil du Trésor étudient une proposition réglementaire et décident de recommander ou non que le gouverneur général adopte le règlement présenté sous sa forme finale.

Ministères et organismes fédéraux

Les ministères et les organismes fédéraux doivent se conformer à la présente Directive, à ses politiques et à ses lignes directrices à tous les stades du cycle de vie d'un règlement.

Lorsqu'ils rédigent des mesures habilitantes, les ministères et les organismes doivent s'assurer que les mesures législatives subordonnées sont assujetties aux exigences de la Loi sur les textes réglementaires. Les règlements ne devraient pas être exemptés de ces exigences, sauf dans des circonstances exceptionnelles, lorsque le Cabinet accorde son approbation. Il n'est pas justifié de demander une exemption du champ d'application de la Loi afin d'éviter l'application des exigences de la Directive du Cabinet sur la réglementation.

Les exigences régissant le mode d'établissement des lois sont énoncées dans la Directive du Cabinet sur l'activité législative.

Secrétariat du Conseil du Trésor

Le Secrétariat du Conseil du Trésor (SCT) est responsable de soutenir la prise de décision

ministérielle et la surveillance. Le SCT doit :



- donner des conseils et des directives aux ministères et aux organismes en ce qui concerne l'élaboration des projets de règlement et l'observation de la Directive;
- travailler avec les ministères et les organismes pour fournir aux ministres et au comité du Cabinet responsables des décisions du gouverneur en conseil l'information nécessaire pour prendre des décisions sur les questions dont ils sont saisis;
- examiner les projets de règlement, vérifier la qualité des analyses réglementaires soumises par les ministères et les organismes et aviser ces derniers en cas de non-conformité avec la présente Directive;
- promouvoir la cohérence des politiques parmi les nouvelles propositions, les politiques existantes et le programme des politiques du gouvernement;
- agir à titre de la seule source d'expertise sur les bonnes pratiques en matière de réglementation;
- évaluer l'efficacité et la mise en œuvre de la présente directive.

Le SCT est chargé d'informer et de sensibiliser les intervenants au sujet du processus réglementaire et des bonnes pratiques réglementaires.

De plus, il maintient à jour les politiques, lignes directrices et outils actuels afin d'appuyer la mise en œuvre de la Directive du Cabinet sur la réglementation.

Bureau du Conseil privé – Décrets

Le Bureau du Conseil privé (BCP) est chargé d'évaluer les mémoires au Cabinet et les propositions législatives en ce qui a trait au choix d'instruments, aux incidences réglementaires et à la conformité à la présente directive et à la Directive du Cabinet sur l'activité législative. Selon la **Loi sur les textes réglementaires**, le BCP a également certaines responsabilités relativement au processus de réglementation :

- **Examen** : Le BCP, de concert avec le ministère de la Justice, examine les règlements afin de déterminer s'il existe des incohérences et en informe l'autorité de réglementation.
- **Enregistrement** : Dans les sept (7) jours suivant la prise d'un règlement, l'autorité de réglementation transmet des exemplaires du règlement dans les deux langues officielles au BCP, qui procède à leur enregistrement. Le BCP peut refuser de procéder à l'enregistrement s'il juge que certaines dispositions de la **Loi sur les textes réglementaires** n'ont pas été respectées.
- **Entrée en vigueur** : Comme l'entrée en vigueur du règlement a généralement lieu à la date de son enregistrement ou ultérieurement, selon ce qui est indiqué dans le

règlement, une justification doit être remise au BCP pour les règlements qui entrent en vigueur avant la date de leur enregistrement.



- **Répertoire trimestriel des règlements** : Le BCP établit un répertoire trimestriel de tous les règlements et de toutes les modifications aux règlements qui entrent en vigueur à un moment donné après la fin de l'année civile précédente.
- **Révisions et codification** : Le BCP, après avoir consulté le sous-ministre de la Justice, peut demander à l'autorité de réglementation de réviser ou de codifier des règlements.

Ministère de la Justice

Le ministère de la Justice est chargé de donner des avis juridiques aux ministères et aux organismes sur la légalité des projets de mesures législatives subordonnées et habilitantes, et sur les exigences juridiques inhérentes au processus de réglementation.

Pour ce faire, le ministère de la Justice fournit des services de rédaction aux ministères et aux organismes et, en vertu de la **Loi sur les textes réglementaires**, étudie tous les projets de règlement pour :

- veiller à ce qu'ils sont dotés des autorisations nécessaires pour être réalisés;
- veiller à ce qu'ils respectent les dispositions de la **Charte canadienne des droits et libertés** et de la Déclaration canadienne des droits de 1960;
- veiller à ce qu'ils ne correspondent pas un usage inhabituel ou inattendu de la loi habilitante;
- veiller à ce qu'ils sont rédigés conformément aux normes établies.

Le ministère de la Justice fournit en outre aux ministères et aux organismes des outils et des conseils juridiques concernant l'utilisation appropriée des instruments d'intervention gouvernementale, des techniques réglementaires, des normes internationales et des techniques d'observation et d'exécution.

Le ministère de la Justice et Affaires mondiales Canada sont chargés de fournir des conseils sur les effets des obligations juridiques internationales du Canada, notamment en ce qui concerne leur application en droit interne. La Direction du droit commercial international du ministère de la Justice et d'Affaires mondiales Canada, est chargée de fournir aux ministères et aux organismes des conseils à propos des obligations du Canada en matière de droit commercial.

Q5. Y a-t-il d'autres aspects de la mise à jour de cette politique ou de la DCR sur lesquels vous souhaitez commenter? Veuillez nous laisser savoir.

Veillez prendre note que les commentaires sont modérés. Les commentaires peuvent prendre un certain temps avant d'apparaître en ligne. Pour de plus amples renseignements, veuillez consulter nos [règles de participation](#).



Votre nom

Commenter

☐ Veuillez confirmer que vous n'êtes pas un robot

Soumettre

Date de modification :

2017-10-06

Appendix B



2.

STANDING JOINT COMMITTEE FOR THE SCRUTINY OF REGULATIONS

The Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations has the honour to present its

SECOND REPORT

*(Report No. 90 - Accessibility of Documents Incorporated by
Reference in Federal Regulations)*

Pursuant to its permanent reference, section 19 of the *Statutory Instruments Act*, R.S.C. 1985, c. S-22, and the order of reference approved by the Senate on March 22, 2015 and by the House of Commons on March 24, 2015, the Joint Committee wishes to draw the attention of the Houses to its views on certain issues relating to the accessibility of documents incorporated by reference in federal regulations.

This Report arises from the Joint Committee's review of instruments following the amendments to the *Statutory Instruments Act* that authorized as a general practice ambulatory incorporation by reference in federal regulations. A summary of the Joint Committee's views on this matter may serve as a useful background for a broader discussion as to how the accessibility of incorporated documents can be ensured.

Background

When Parliament confers a power to make regulations, the regulation-maker usually exercises this power by drafting the text of the regulation to be enacted. The regulation-maker may also decide that the contents of an existing document are what should be used in the regulation it intends to enact. One way to make the contents of such a document part of the text of the regulation would be to reproduce it word for word in the regulation. Alternatively, the regulation-maker can simply refer to the title of the document in the regulation. The contents of the document will then be said to be "incorporated by reference." The legal effect of incorporation by reference is to write the words of the incorporated document into the regulation just as if it had actually been reproduced word for word. When material is incorporated "as amended from time to time," any change to that material will automatically become part of the incorporating regulation.

It had long been the position of the Joint Committee that, absent express authority, ambulatory incorporation by reference amounts to an unlawful subdelegation of regulation-making power, in that it will be the body amending the incorporated material, and not the authority on whom the power to make the regulations has been conferred, that will determine the content of the regulations. The Joint Committee explained this position in its *Report No. 80*, tabled in 2007.

Although the Department of Justice did not accept the Joint Committee's view, the Minister of Justice proposed that consideration be given to developing a legislative solution



that would resolve the impasse between the Department and the Joint Committee by setting out rules governing the use of incorporation by reference in federal regulations. This proposition ultimately became Bill S-2, the *Incorporation by Reference in Regulations Act*, which received royal assent on June 18, 2015.

The new section 18.1 of the *Statutory Instruments Act* specifies that the power to make regulations includes the power to incorporate by reference a document, whether in an ambulatory or static manner. That document may not originate with the regulation-making authority, unless it meets the specific criteria listed in subsection 18.1(2). Section 18.4 confirms that documents incorporated by reference are not required to be transmitted for registration or published in the *Canada Gazette* for the purposes of the *Statutory Instruments Act*. But it is the reference to accessibility spelled out in section 18.3 and 18.6 that give rise to the present report. Sections 18.3 and 18.6 read as follows (emphasis added):

18.3 (1) The regulation-making authority shall ensure that a document, index, table or number that is incorporated by reference is accessible.

(2) If the Governor in Council or the Treasury Board is the regulation-making authority, the obligation under subsection (1) rests with the minister who is accountable to Parliament for the administration of the regulation.

18.6 A person is not liable to be found guilty of an offence or subjected to an administrative sanction for any contravention in respect of which a document, index, table or number — that is incorporated by reference in a regulation — is relevant unless, at the time of the alleged contravention, it was accessible as required by section 18.3 or it was otherwise accessible to that person.

Section 18.3 can be commended to the extent that it seeks to ensure that persons governed by incorporated material may obtain that material, and that it places responsibility in that regard on the regulation-making authority. Questions, however, arise from the wording of that section, which provides simply that regulation-making authorities shall ensure that incorporated material is accessible. What exactly does this require?

The Joint Committee had occasion to consider the issue of accessibility for the first time during the course of its examination of SOR/2009-162, *Chromium Electroplating, Chromium Anodizing and Reverse Etching Regulations*. These Regulations incorporate by reference a third-party standard, ASTM D1331-89, which is available for purchase online, in English only, at a cost of US\$48. Environment and Climate Change Canada was asked, as the regulation-making authority, what measures it had taken in order to make the standard “accessible” as per section 18.3 of the *Statutory Instruments Act*. In its response, the Department stated that:

[a]ccessible does not require that the standard be obtained free of charge. In addition, it is our position that the requirement in the *Statutory Instruments Act* that the Minister ensure that the document is “accessible” does not require that all documents that are incorporated be bilingual. In this case, we are of the view that unilingual incorporation by reference is justified as this is the generally accepted standard on this topic, the standard is well known in the industry, as an American standard it is available only in English and the standard is subject to copyright protection.



If a technical standard that is available at a cost and in only one official language is said to be "accessible," it bears asking the question when an incorporated document would ever not be considered accessible. Further, it does not seem that the Department sees its responsibilities to have changed as a result of the coming into force of the statutory requirement to ensure the accessibility of incorporated material. To adopt this view would essentially mean that Parliament has legislated in vain when it adopted section 16.3.

Furthermore, the Joint Committee would like to emphasize that the defence provided for under section 16.6, against being found guilty of an offence if it was later determined that an incorporated document was not accessible, is not a substitute for clearly stated requirements to make incorporated material accessible to the public. Citizens should be able to ascertain their rights and responsibilities without having to incur the time and cost associated with court proceedings.

In pursuing its mandate of ensuring the requirements of the *Statutory Instruments Act* are met, particularly the accessibility requirement set forth in section 16.3, the Joint Committee would like to raise the following issues.

Language

The Joint Committee considers that the first barrier to access to material incorporated by reference is its availability in only one official language. In a country that is officially bilingual, access to the law should not be dependent on which official language one speaks.

The Supreme Court of Canada had the opportunity to rule on the minimal constitutional requirements with regard to language rights in *Reference re Manitoba Language Rights (No.3)*, (1992) 1 S.C.R. 212. This case dealt with the question of the applicability of constitutional language requirements to referentially incorporated documents.

Section 133 of the *Constitution Act, 1867* requires that the Acts of the Parliament of Canada and of the Legislature of Quebec be printed and published in both English and French. In 1985, the Supreme Court had ruled that the scope of section 133 and of section 23 of the *Manitoba Act, 1870* were identical and that section 23, and therefore section 133 as well, applied to "instruments of a legislative nature." In the subsequent *Reference re Manitoba Language Rights (No.3)*, the Court was asked to clarify which documents were subject to the section 133 requirements.

As regards the application of section 133 to documents incorporated by reference in the laws of Manitoba, the Court indicated there were two threshold questions that needed to be answered. First, is the primary instrument of a legislative nature? Second, is the incorporated document essential to understanding the primary instrument? If these questions were answered in the affirmative, then:

the central issue becomes whether or not there is a bona fide reason for incorporation without translation. To make this determination, the origin of the document and the purpose of its incorporation must be examined.



The Court went on to describe the factors which may be taken into consideration to determine whether or not there are "legitimate reasons" for the referential incorporation of a document that exists in only one official language. When the incorporated material originates from an external body, the Court enunciated by way of example two situations where there could be legitimate reasons to incorporate unilingual material: where the incorporated material implements cooperative arrangements between governmental bodies and where the incorporated material is a standard, developed by a non-governmental body, that is continually changing, particularly when it involves a high level of technical expertise.

Governmental departments have sought to transpose this ruling on the minimum constitutional language requirements to the administrative law sphere in order to justify the incorporation of unilingual standards. To do so fails to take into account the additional requirement imposed by section 18.3 of the *Statutory Instruments Act*.

It is a tenet of statutory interpretation that when Parliament legislates, it benefits from a presumption of knowledge and competence. In *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th edition, the author discusses Parliament's presumed knowledge in the following terms:

The legislature is presumed to know all that is necessary to produce rational and effective legislation. This presumption is very far-reaching. It credits the legislature with the vast body of knowledge referred to as legislative facts and with mastery of existing law, common law and the *Civil Code of Québec* as well as ordinary statute law, and the case law interpreting statutes. [...] In short, the legislature is presumed to know whatever facts are relevant to the conception and operation of its legislation.

When Parliament adopted section 18.3 of the *Statutory Instruments Act*, it did so while fully aware of the state of the law. Therefore, Parliament must have meant to impose more of an obligation on regulation-making authorities to ensure the "accessibility" of incorporated documents than meeting the bare minimum constitutional language requirements stated in *Reference re Manitoba Language Rights (No.3)*, which were applicable in any event.

In other words, if Parliament had been satisfied with constitutional minimum language requirements, there would have been no need for section 18.3.

While their prior practice of relying on unilingual documents that can be purchased at a cost may have met constitutional minimum standards, departments must adapt to the new statutory obligations of ensuring accessibility.

If regulation-making authorities want to benefit from the work of external organizations, the onus should be on them to ensure it is in a format that makes law accessible to all Canadians, regardless of their official language of choice. The Joint Committee therefore takes the position that in order to be considered accessible a document incorporated by reference should be available in both official languages.



Cost

The Joint Committee also considers cost to be an additional barrier to access. Cost is usually associated with standards established by non-governmental organizations. The price paid then serves the purpose of amortizing the cost of developing the standard. These standards are also usually protected by copyright.

The practice of incorporation by reference initially stemmed from the government's need to exercise its regulation-making powers in an increasingly complex and technical environment, subject to rapid changes and with limited resources. Rather than expend resources to develop its own standards, a department may instead incorporate standards developed by external organizations. Ultimately, the cost of developing the standard is passed on to end users, who have no choice but to go through the expenditure in order to ascertain their obligations under the law. In the absence of any policy or guidance on the use of this practice, a governmental organization may incorporate as many standards as it sees fit. For instance, the *Transportation of Dangerous Goods Regulations*, SOR/2001-286, currently incorporates by reference 42 safety standards; the cost associated with purchasing the 36 standards that emanate from external bodies would be approximately \$7000.

The relative ease with which a department may incorporate by reference an external document is but one of the many facets of the issue. Whereas other jurisdictions have enacted a procedure to assess the necessity of incorporating by reference any external standards that bear a cost, Canadian federal governmental organizations may in general incorporate costly standards without restriction.

At present, the Canadian Food Inspection Agency is the only governmental body with a policy on incorporation by reference. This policy serves as a guide for the Agency in determining whether referential incorporation is appropriate and uses criteria such as cost and language. The policy, however, remains an administrative document and as such does not bear the force of law.

Other jurisdictions have dealt with this issue in various ways. The New Zealand Regulations Review Committee tabled several reports on materials incorporated by reference. These in turn led to the adoption by the Legislative Advisory Committee, a government committee that advised departments and agencies on the design of bills and statutory instruments, of *Principles for incorporation by reference*, the first of which is "use of incorporation by reference only if impractical to do otherwise." Another principle adopted by the Legislative Advisory Committee was that an agency that incorporates a document by reference should make readily available for inspection, free of charge, a reasonable number of hard copies of the document, and, when practicable, a copy of the document must be available free of charge on the Internet. A list of incorporated documents is also published annually. If any of those principles cannot be complied with, incorporation by reference must not be used. A further report of 2008 dealt with providing alternatives to mandatory publication following issues relating to copyright. These reports and principles led to the enactment of the *New Zealand Legislation Act 2012*, sections 51 and 52 of which formally require that consultations take place prior to incorporating materials by



reference and that the regulation-maker make said materials available for inspection free of charge at inspection sites, and when possible make the materials available free of charge on the Internet.

In the United States, the American National Standards Institute administers an Incorporated by Reference (IBR) Portal on the Internet, which provides no-charge, read-only access to standards incorporated in the *U.S. Code of Federal Regulations*. The Portal offers standards by twelve third-party organizations. While this system has the benefit of demonstrating what can be done in order to facilitate accessibility while being mindful of copyright law, at present adherence is voluntary and the Portal is not exhaustive. This is why the American Bar Association recently adopted resolution 112 in order to urge Congress to enact legislation stating that when an agency proposes to referentially incorporate a document:

- (a) The agency must make the portion of the standard that the agency intends to incorporate by reference accessible, without charge, to members of the public.
- (b) If the material is subject to copyright protection, the agency must obtain authorization from the copyright holder for public access to that material.
- (c) The required public access must include at least online, read-only access to the incorporated portion of the standard, including availability at computer facilities in government depository libraries, but it need not include access to the incorporated material in hard-copy printed form.
- (d) The legislation should provide that it will have no effect on any rights or defenses that any person may possess under the Copyright Act or other current law.

While the incorporation by reference of external materials that bear a cost might not be completely avoidable, the Joint Committee is of the view that more could be done to ensure that this practice becomes a solution of last resort for governmental organizations. Further, when it takes place, departments must take formal steps in order to make the materials available.

Temporal application

The last issue related to accessibility pertains to the temporal application of documents incorporated by reference.

Considering the changing nature of certain of those documents, it poses the singular question of what rule a citizen is to follow. For instance, will departments keep track of amendments made to the materials incorporated by reference in an ambulatory manner, and will the latest version always be the one enforced? When it comes to past versions of the material, if it is incorporated in an ambulatory manner, should a person not be expressly entitled to see what changes have been made in the law, particularly if a past version of the incorporated material applied at the relevant time?

One avenue to address these issues would be to require departments to perform a periodic maintenance of the standards incorporated by reference. This could take the form



of an annual declaration listing all external documents incorporated by reference, with the changes made to them. In addition, it could be made mandatory that a document incorporated "as amended from time to time" must be re-incorporated after a certain period of time or be automatically revoked. This would have the added benefit of ensuring a regulation-making authority must review changes to the incorporated document every so often.

In addition, where ambulatory incorporation by reference is to be permitted, regulation-making authorities should also be required to take steps to ensure that the current version of an incorporated document is readily available to the public, as are all previous versions that were previously incorporated.

Recommendations

The Joint Committee considers that certain obligations flow from the fundamental principles of the Rule of Law and Responsible Government in Canada. Namely, citizens must be reasonably able to ascertain their legal rights and obligations, and an exercise of legislative power ought to be available for examination by all those who are interested.

The Joint Committee has in recent years observed an increasing frequency of incorporation by reference of documents into federal regulations. At the same time, the incorporation of documents has not been subject to clear or consistent requirements for accessibility.

As the availability of incorporation by reference presents significant advantages over the current regulation-making process in terms of efficiency and responsiveness, it should be expected that the use of incorporation by reference will only continue to grow as time goes on.

With the foregoing in mind, while the Joint Committee welcomes the new requirement in section 18.3 of the *Statutory Instruments Act* that material incorporated by reference be made accessible, the Joint Committee is of the view that this requirement must include, in order to be effective, the following safeguards:

Recommendation 1

That the *Statutory Instruments Act* be amended in order to require that incorporation by reference should be used only where it would be impracticable to do otherwise. Further, that regulation-making authorities should be required to state in the Regulatory Impact Analysis Statement accompanying the instrument the reasons why avoiding the incorporation by reference was considered impracticable.

Recommendation 2

Recognizing that Francophones and Anglophones must have equal access to the law, that the *Statutory Instruments Act* be amended to require incorporated materials to be made available in both official languages.

**Recommendation 3**

That the *Statutory Instruments Act* be amended to require that regulation-making authorities make all incorporated materials available for consultation by the public, free of charge, including all former versions of the incorporated materials.

Recommendation 4

That the *Statutory Instruments Act* be amended to establish a central repository for incorporated materials and require regulation-making authorities to provide, on an annual basis, a list of all incorporated documents.

In accordance with Standing Order 109 of the House of Commons, the Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations requests the Government to table a comprehensive response to this Report in the House of Commons.

A copy of the relevant Minutes of Proceedings and Evidence (Issue No. 16, First Session, 42nd Parliament) is tabled in the House of Commons.

Respectfully submitted,

Pana Merchant

Harold Albrecht

Joint Chairs



APPENDIX A

New Zealand Legislation Act 2012

51 Requirement to consult on proposal to incorporate material by reference

(1) Before an instrument incorporating material by reference in reliance on section 49 is made, the chief executive must—

(a) make copies of the material proposed to be incorporated by reference (the **proposed material**) available for inspection during working hours for a reasonable period, free of charge, at the inspection sites; and

(b) state where copies of the proposed material are available for purchase; and

(c) make copies of the proposed material available, free of charge, on an Internet site maintained by or on behalf of the administering department, unless doing so would infringe copyright; and

(d) give notice in the *Gazette* stating—

(i) that the proposed material is available for inspection during working hours, free of charge, and stating the places at which it can be inspected and the period during which it can be inspected; and

(ii) that copies of the proposed material can be purchased and stating the places at which they can be purchased; and

(iii) if applicable, that the proposed material is available on the Internet, free of charge, and stating the Internet site address; and

(e) allow a reasonable opportunity for persons to comment on the proposal to incorporate the proposed material by reference; and

(f) consider any comments made.

(2) The chief executive—

(a) may make copies of the proposed material available in any other way that he or she considers appropriate in the circumstances; and

(b) must, if paragraph (a) applies, give notice in the *Gazette* stating that the proposed material is available in other ways and giving details of where or how it can be accessed or obtained.



(3) The chief executive may comply with subsection (1)(c) (if applicable) by providing a hypertext link from an Internet site maintained by or on behalf of the department to a copy of the proposed material that is available, free of charge, on an Internet site that is maintained by or on behalf of someone else.

(4) The references in this section to material include, if the material is not in an official New Zealand language, as well as the material itself, an accurate translation in an official New Zealand language of the material.

(5) A failure to comply with this section does not invalidate an instrument that incorporates material by reference in reliance on section 49.

(6) For the purposes of subsection (1)(c), a chief executive may not rely on section 65 of the Copyright Act 1994 as authority to make the proposed material available on an Internet site.

52 Access to material incorporated by reference

(1) This section applies if an instrument incorporating material by reference in reliance on section 49 is made.

(2) The chief executive must—

(a) make the material (the *incorporated material*) available for inspection during working hours free of charge at the inspection sites; and

(b) state where copies of the incorporated material are available for purchase; and

(c) make copies of the incorporated material available, free of charge, on an Internet site maintained by or on behalf of the administering department, unless doing so would infringe copyright; and

(d) give notice in the *Gazette* stating—

(i) that the incorporated material is incorporated in the instrument and stating the date on which the instrument was made; and

(ii) that the incorporated material is available for inspection during working hours, free of charge, and stating the places at which it can be inspected; and

(iii) that copies of the incorporated material can be purchased and stating the places at which they can be purchased; and

(iv) if applicable, that the incorporated material is available on the Internet, free of charge, and stating the Internet site address.



(3) The chief executive—

(i) may make copies of the incorporated material available in any other way that he or she considers appropriate in the circumstances; and

(ii) must, if paragraph (a) applies, give notice in the *Gazette* stating that the incorporated material is available in other ways and giving details of where or how it can be accessed or obtained.

(4) The chief executive may comply with subsection (2)(c) (if applicable) by providing a hypertext link from an Internet site maintained by or on behalf of the administering department to a copy of the incorporated material that is available, free of charge, on an Internet site that is maintained by or on behalf of someone else.

(5) The references in this section to material are to—

(i) material incorporated by reference in the instrument; and

(ii) if the material is not in an official New Zealand language, the material itself together with an accurate translation in an official New Zealand language of the material.

(6) A failure to comply with this section does not invalidate an instrument that incorporates material by reference.

(7) For the purposes of subsection (2)(c), a chief executive may not rely on section 66 of the Copyright Act 1994 as authority to make the incorporated material available on an Internet site.

Minister of Justice
and Attorney General of Canada



Ministre de la Justice
et procureur général du Canada



The Honourable / L'honorable Jody Wilson-Raybould, P.C., O.C., M.P. / *é.p., p.r., députée*
Ottawa, Canada K1A 0H6

JUL 19 2017

Senator Joseph A. Day
Harold Albrecht, M.P.
Joint Chairs
Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations
c/o The Senate, Ottawa, K1A 0A4

RECEIVED/REÇU
JUL 28 2017
REGULATIONS
RÉGLEMENTATION

Dear Honourable Joint Chairs:

**Re: Government Response to Report No. 90 – Accessibility of Documents
Incorporated by Reference in Federal Regulations**

I am pleased to enclose the Government Response to your Committee's Report No. 90 – *Accessibility of Documents Incorporated by Reference in Federal Regulations* which has been tabled in the House of Commons.

Thank you for your sustained attention to this matter.

Respectfully,

The Honourable Jody Wilson-Raybould

Enclosures (2)

Canada



GOVERNMENT RESPONSE TO THE SECOND REPORT OF THE STANDING JOINT COMMITTEE FOR THE SCRUTINY OF REGULATIONS

Government's Response to Report No. 90 (Accessibility of Documents Incorporated by Reference in Federal Regulations)

Introduction

On March 9, 2017, the Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations (the "Joint Committee") issued its Report No. 90 relating to accessibility of documents incorporated by reference in federal regulations, which was presented to the House of Commons on March 23, 2017. In accordance with Standing Order 109 of the House of Commons, the Joint Committee requested that the Government table a comprehensive Response in the House of Commons.

The Government appreciates the Joint Committee's sustained interest in the matters of incorporation by reference in federal regulations and is pleased to present its Response to the Report of the Joint Committee in the following pages:

As was noted in the Report, the *Statutory Instruments Act* was amended in June 2015 (through the *Incorporation by Reference in Regulations Act*) to establish a general authority to incorporate by reference in regulations and to require incorporated material to be accessible.

Meaning of Accessibility

The Government agrees that the requirement in subsection 18.3(1) for the regulation-making authority to ensure that materials are accessible was a positive development. The Government does not agree, however, with the position held by the Joint Committee as to the meaning of "accessible".

By adopting the wording in section 18.3, Parliament chose to provide the regulation-making authority with the flexibility to determine how the obligation of ensuring "accessibility" would be met rather than imposing rigid requirements. Because the types of materials that are incorporated by reference are diverse, Parliament chose to enact the provision in this manner to ensure that the requirements were adaptable to the nature of the document. In many instances, the steps that the regulation-making authority would need to take to ensure that the material is accessible would be minimal. For example, provincial law is often incorporated by reference and is already readily accessible. Material that is generated by the government can be easily accessed on the internet. Other material such as standards is often accessed directly through the standards-writing organization itself.

During Parliament's consideration of the proposed amendments to the *Statutory Instruments Act*, the Government expressed its position that material is accessible if, with a reasonable amount of effort, the person who is affected can obtain a copy of the document. The Government does not agree that the requirement to ensure that material is accessible results in a requirement that all material be available for free in every instance. At the time these amendments were enacted, already over a thousand standards developed by independent standards organizations were



incorporated by reference in federal regulations. Almost always, these standards are copyrighted by standards development organizations and may involve a fee. It is the Government's position that this does not render the document inaccessible. Had Parliament intended to alter the authority of regulation-makers to continue to avail themselves of the expertise of standards development organizations where any fee is not unreasonable, Parliament would have done so clearly. Accessibility continues to be assessed on a case by case basis when any incorporation by reference is proposed. Regulation-making authorities are charged with the obligation to ensure that they take active steps where needed.

Official Languages Requirements and Incorporated Documents

The Government also does not agree that the requirement to ensure that a document is accessible requires that the material that is incorporated must be bilingual in all circumstances. As the Joint Committee has summarized, the Supreme Court of Canada found, in the *Reference re Manitoba Language Rights*, [1992] 1 S.C.R. 212, that it is constitutionally permissible, where there is a *bona fide* (or "legitimate") reason, to incorporate by reference unilingual material in a legislative instrument. This leading decision is directly applicable to the analysis of when it is appropriate to incorporate by reference unilingual material in regulations. During the passage of the amendments to the *Statutory Instruments Act*, the Government stated its position that the requirement of accessibility was not intended to alter the application of these constitutional requirements. Material is incorporated by reference in federal regulations in both official languages, unless there is a *bona fide* reason not to do so. Such reasons include inter-governmental cooperation between the federal government and all provinces (some of which enact their legislation in one official language only) as well as the other factors described in the Joint Committee's Report.

Enactment of section 18.3 was needed to clearly identify that the requirement to ensure accessibility rests with the regulation-making authority. It did not alter constitutional requirements in respect of the incorporation by reference of unilingual material. Furthermore it did not alter the authority to incorporate by reference the over 1300 standards that were already incorporated by reference in existing federal regulations at the time, many of which are unilingual, or the authority to incorporate by reference provincial legislation where it is essential for intergovernmental cooperation in Canada.

Recommendations and Next Steps

The Government agrees that accessibility of documents and respect for official languages are important factors to determining whether incorporation by reference is an effective tool for regulatory objectives. The Government is of the view that amending the *Statutory Instruments Act* is not necessary to respect constitutional requirements. The recommended amendments would be overly restrictive of incorporation by reference, which is essential to effectively achieve key government priorities such as regulatory alignment with the provinces and territories or for international cooperation on matters of trade.

Finally, given the diverse nature of materials incorporated in federal regulations and the fact that much of it is already readily available, it is not clear that in all cases a registry would actually enhance accessibility without duplication or without limiting the flexibility of the regulation-



making authorities to take advantage of innovative methods of granting access to documents. Nevertheless, the Government recognizes that policy direction to regulation-making authorities could further enhance accessibility. Justice intends to engage Government partners to explore opportunities to do so. This will include collaboration with the Treasury Board of Canada Secretariat to provide supplemental policy guidance on the use of incorporation by reference in light of that department's ongoing review of the *Cabinet Directive on Regulatory Management* and the policy suite that supports it.

Conclusion

The Government appreciates the Joint Committee's ongoing interest in incorporation by reference in regulations and the opportunity its Report provides for further considering the issues associated with this regulatory technique. Although the Government disagrees with the positions in the Joint Committee's report concerning the need to amend further the *Statutory Instruments Act*, it acknowledges that policy direction to regulation-making authorities could enhance the Government's commitment to accessibility.

The Government respectfully submits this document as its Response.

Annexe B

**COMITÉ MIXTE PERMANENT D'EXAMEN DE LA RÉGLEMENTATION**

Le Comité mixte permanent d'examen de la réglementation a l'honneur de présenter son

DEUXIÈME RAPPORT

(Rapport n° 90 - Accessibilité des documents incorporés par renvoi dans les règlements fédéraux)

Conformément à son ordre de renvoi permanent, à l'article 19 de la *Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. 1985, ch. S-22, et à l'ordre de renvoi approuvé par le Sénat le 22 mars 2016, et par la Chambre des communes, le 24 mars 2016, le Comité mixte souhaite attirer l'attention des Chambres sur son avis concernant certaines questions relatives à l'accessibilité des documents incorporés par renvoi dans les règlements fédéraux.

Ce rapport découle de l'examen par le Comité mixte de textes réglementaires à la suite des modifications apportées à la *Loi sur les textes réglementaires* qui ont autorisé de manière générale l'incorporation par renvoi dynamique dans les règlements fédéraux. Un sommaire de l'avis du Comité sur cette question peut servir de référence utile en vue d'élargir la discussion sur la manière d'assurer l'accessibilité des documents incorporés.

Contexte

Lorsque le Parlement confère un pouvoir réglementaire, l'autorité réglementaire exerce généralement ce pouvoir en rédigeant elle-même le texte du règlement requis. Celle-ci peut aussi décider d'utiliser, dans le règlement, le contenu d'un document qui existe déjà. Elle a alors le choix d'intégrer le contenu du document en le reproduisant intégralement dans le règlement ou en faisant simplement renvoi au titre du document dans le règlement. Dans ce dernier cas, le contenu du document est alors « incorporé par renvoi » au règlement. La conséquence juridique de l'incorporation par renvoi est que le libellé du document incorporé est intégré au règlement comme s'il y avait été reproduit intégralement. Lorsque le document est incorporé « avec ses modifications successives », toute modification subséquente apportée à ce document sera automatiquement intégrée au règlement qui y fait renvoi.

Le Comité mixte a toujours été d'avis qu'en l'absence d'une délégation expresse de pouvoir, l'incorporation par renvoi dynamique d'un document équivaut à une subdélégation illégale du pouvoir réglementaire, étant donné que ce sera à l'organisme modifiant le document incorporé, et non au titulaire du pouvoir réglementaire, de déterminer le contenu du règlement. Le Comité mixte a expliqué cette position dans son *Rapport n° 80*, déposé en 2007.



Bien que le ministère de la Justice n'ait pas accepté l'avis du Comité mixte, le ministre de la Justice a proposé que soit étudiée la possibilité d'élaborer une solution législative qui permettrait de résoudre l'impasse entre le Ministère et le Comité mixte par l'établissement de règles régissant l'utilisation de l'incorporation par renvoi dans les règlements fédéraux. Cette proposition est finalement devenue le projet de loi S-2, la *Loi sur l'incorporation par renvoi dans les règlements*, qui a reçu la sanction royale le 18 juin 2015.

Le nouvel article 18.1 de la *Loi sur les textes réglementaires* précise que le pouvoir de prendre un règlement comporte celui d'y incorporer par renvoi un document de manière dynamique ou statique. Ce document ne peut pas provenir de l'autorité réglementaire, à moins qu'il réponde aux critères précis énumérés au paragraphe 18.1(2). L'article 18.4 confirme que les documents incorporés par renvoi n'ont pas à être transmis pour enregistrement ni à être publiés dans la *Gazette du Canada* aux termes de la *Loi sur les textes réglementaires*. Mais c'est la mention d'accessibilité, énoncée aux articles 18.3 et 18.6, qui donne lieu au présent rapport. Les articles 18.3 et 18.6 se lisent comme suit (notre soulignement) :

18.3 (1) L'autorité réglementaire veille à ce que le document, l'indice, le taux ou le nombre incorporé par renvoi soit accessible.

(2) Dans le cas où l'autorité réglementaire est le gouverneur en conseil ou le Conseil du Trésor, cette obligation incombe au ministre responsable devant le Parlement de l'exécution du règlement.

18.6 Aucune déclaration de culpabilité ni aucune sanction administrative ne peut découler d'une contravention faisant intervenir un document, indice, taux ou nombre — incorporé par renvoi dans un règlement — se rapportant au fait reproché, sauf si, au moment de ce fait, le document, l'indice, le taux ou le nombre était accessible, en application de l'article 18.3 ou était autrement accessible à la personne en cause.

L'article 18.3 est louable en ce qu'il tente de veiller à ce que les personnes régies par un document incorporé puissent l'obtenir, et qu'il attribue la responsabilité à cet égard à l'autorité réglementaire. Cependant, le libellé de cet article, qui prévoit simplement que les autorités réglementaires veillent à ce que le document incorporé soit accessible, soulève des questions. Quelles sont les obligations qui découlent de cette formulation?

Le Comité mixte a eu l'occasion de se pencher sur la question de l'accessibilité pour la première fois dans le cadre de son examen du *Règlement sur l'électrodéposition du chrome, l'anodisation au chrome et la gravure inversée* (DORS/2009-162). Ce règlement incorpore par renvoi une norme d'une tierce partie, la norme ASTM D1331-89, que l'on peut acheter en ligne, en anglais seulement, au coût de 48 \$ US. On a demandé à Environnement et Changement climatique Canada, en sa qualité d'autorité réglementaire, quelles mesures il avait prises pour rendre la norme « accessible », conformément à l'article 18.3 de la *Loi sur les textes réglementaires*. Dans sa réponse, le ministère a affirmé ce qui suit :

Pour être accessible, une norme ne doit pas nécessairement pouvoir être obtenue gratuitement. De plus, nous sommes d'avis que l'exigence prévue dans la *Loi sur les textes réglementaires* et selon laquelle le ministre doit s'assurer que le document est



« accessible » n'exige pas que tous les règlements incorporés soient bilingues. Dans le cas présent, nous sommes d'avis que l'incorporation par renvoi unilingue est justifiée, car il s'agit de la norme généralement acceptée dans ce domaine; la norme est bien connue dans l'industrie, c'est une norme américaine qui est uniquement publiée en anglais et la norme est protégée par le droit d'auteur.

Si une norme technique, offerte moyennant un certain prix et offerte dans une seule langue officielle, est dite « accessible », il convient de se poser la question de savoir quand un document incorporé par renvoi ne serait pas considéré comme accessible. De plus, il ne semble pas que le Ministère considère que ses responsabilités ont changé à la suite de l'entrée en vigueur de l'obligation législative d'assurer l'accessibilité des documents incorporés. Adopter un tel point de vue reviendrait essentiellement à dire que le Parlement a légiféré en vain lorsqu'il a adopté l'article 18.3.

Qui plus est, le Comité mixte tient à faire valoir que la défense à l'encontre d'une déclaration de culpabilité prévue à l'article 18.6, advenant qu'un document incorporé n'ait pas été accessible au moment de l'infraction, ne change en rien la nécessité d'établir clairement les exigences qui régissent l'accessibilité. Un citoyen devrait pouvoir déterminer l'étendue de ses droits et responsabilités sans avoir à subir de longues et coûteuses procédures judiciaires.

Dans le cadre de son mandat consistant à assurer le respect des exigences de la *Loi sur les textes réglementaires*, en particulier de l'exigence d'accessibilité énoncée à l'article 18.3, le Comité mixte souhaite soulever les questions suivantes.

Langue

Le Comité mixte estime que le premier obstacle à l'accès aux documents incorporés par renvoi est leur disponibilité dans une seule langue officielle. Dans un pays qui est officiellement bilingue, l'accès aux lois ne devrait pas dépendre de la langue officielle parlée.

La Cour suprême du Canada a eu l'occasion de se prononcer sur les exigences constitutionnelles minimales en matière de droits linguistiques dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba* (n° 3), [1992] 1 R.C.S. 212. Cette affaire portait sur la question de l'applicabilité des exigences linguistiques constitutionnelles aux documents incorporés par renvoi.

L'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* exige que les lois du Parlement du Canada et de la Législature du Québec soient imprimées et publiées en anglais et en français. En 1985, la Cour suprême avait statué que la portée de l'article 133 et de l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* était identique et que l'article 23, de même que l'article 133, s'appliquait aux « textes de nature législative ». Dans l'arrêt ultérieur, le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba* (n° 3), la Cour a été appelée à préciser quels documents étaient assujettis aux exigences de l'article 133.

En ce qui concerne l'application de l'article 133 aux documents incorporés par renvoi dans les lois du Manitoba, la Cour a indiqué qu'il fallait répondre à deux questions



préliminaires. En premier lieu, le texte primaire est-il de nature législative? En second lieu, le document incorporé est-il essentiel à la compréhension du texte primaire? Si ces questions ont reçu une réponse affirmative, alors :

[...] la question principale est de savoir s'il existe une raison légitime d'incorporer le texte sans le traduire. Pour trancher cette question, il faut examiner l'origine du document et le but de son incorporation.

La Cour a poursuivi en décrivant les facteurs qui peuvent être pris en considération afin de déterminer s'il existe des « raisons légitimes » d'incorporer par renvoi un document qui n'existe que dans une seule langue officielle. Quand le document incorporé provient d'un organisme externe, la Cour a énoncé à titre d'exemple deux situations où il pourrait y avoir des raisons légitimes d'incorporer un document : lorsque le document incorporé met en œuvre des accords de coopération entre des organismes gouvernementaux et lorsque le document incorporé est une norme, élaborée par un organisme non gouvernemental et qui évolue continuellement, plus particulièrement lorsque cette norme fait appel à un niveau élevé d'expertise technique.

Les ministères ont cherché à transposer cette décision sur les exigences linguistiques constitutionnelles minimales au domaine du droit administratif afin de justifier l'incorporation de normes unilingues. Agir de la sorte, ce serait ne pas tenir compte de l'exigence supplémentaire imposée par l'article 18.3 de la *Loi sur les textes réglementaires*.

Selon un précepte de l'interprétation des lois, lorsque le législateur légifère, il jouit d'une présomption de connaissance et de compétence. Dans l'ouvrage *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e édition, l'auteur discute de la connaissance présumée du législateur comme suit :

Le législateur est présumé connaître tout ce qui est nécessaire pour produire des lois rationnelles et efficaces. Cette présomption a une très large portée. Elle reconnaît au législateur le vaste bagage de connaissances qu'on appelle faits législatifs et la maîtrise du droit existant, de la common law et du Code civil du Québec, du droit ordinaire d'origine législative, ainsi que de la jurisprudence interprétant les lois [...]. Bref, le législateur est présumé connaître les faits desquels procèdent la conception et l'application de sa législation. (TRADUCTION)

Lorsque le Parlement a adopté l'article 18.3 de la *Loi sur les textes réglementaires*, il l'a fait tout en étant pleinement conscient de l'état du droit. Par conséquent, il doit avoir voulu imposer davantage dans l'obligation pour les autorités réglementaires d'assurer l'« accessibilité » des documents incorporés que de respecter les exigences linguistiques constitutionnelles minimales énoncées dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba* (n° 3), qui, en tout état de cause, s'appliquaient.

En d'autres termes, si le Parlement avait été satisfait des exigences linguistiques minimales constitutionnelles, l'article 18.3 ne se serait pas révélé nécessaire.

Bien que la pratique qui consistait à invoquer des documents unilingues pouvant être achetés puisse avoir, par le passé, satisfait aux normes constitutionnelles minimales,



les ministères doivent s'adapter aux nouvelles obligations législatives d'assurer l'accessibilité des documents.

Si les autorités réglementaires veulent bénéficier des normes élaborées par des organismes externes, elles devraient veiller à ce que ces normes soit offertes dans un format qui permet à tous les Canadiens d'avoir accès à la loi, indépendamment de la langue officielle de leur choix. Le Comité mixte est donc d'avis que, pour être considéré accessible, un document incorporé par renvoi doit être offert dans les deux langues officielles.

Coût

Le Comité mixte considère également que les coûts représentent un obstacle supplémentaire à l'accès. Des coûts sont habituellement rattachés à l'établissement de normes par des organismes non gouvernementaux. Le prix payé sert alors à amortir le coût lié à l'élaboration de la norme. Ces normes sont généralement protégées par les dispositions sur les droits d'auteur.

La pratique que constitue l'incorporation par renvoi provenait initialement de la nécessité, pour le gouvernement, d'exercer ses pouvoirs de réglementation dans un environnement de plus en plus complexe, technique et en rapide évolution, et avec des ressources limitées. Plutôt que de consacrer des ressources pour élaborer ses propres normes, un ministère peut incorporer des normes élaborées par des organismes externes. En fin de compte, les coûts liés à l'élaboration de la norme se répercutent sur les utilisateurs finaux, qui n'ont d'autre choix que d'engager des dépenses pour s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu de la loi. En l'absence de toute politique ou directive sur l'utilisation de cette pratique, une organisation gouvernementale peut incorporer autant de normes qu'elle le juge nécessaire. Par exemple, à l'heure actuelle, le *Règlement sur le transport des marchandises dangereuses*, DORS/2001-286, incorpore par renvoi 42 normes de sécurité; les coûts associés à l'achat des 36 normes qui émanent d'organes externes s'élèveraient à environ 7 000 \$.

La relative facilité avec laquelle un ministère peut incorporer par renvoi un document externe n'est qu'un des nombreux aspects de la question. Alors que d'autres pays ont adopté une procédure pour évaluer la nécessité d'incorporer par renvoi des normes externes qui impliquent des coûts, les organisations gouvernementales fédérales canadiennes, quant à elles, peuvent en général intégrer des normes coûteuses sans autre restriction.

À l'heure actuelle, l'Agence canadienne d'inspection des aliments est le seul organisme gouvernemental qui s'est doté d'une politique sur l'incorporation par renvoi. Cette politique sert de guide à l'Agence pour déterminer si l'incorporation est appropriée et utilise des critères tels que le coût et la langue. La politique demeure toutefois un document administratif et, à ce titre, elle n'a pas force de loi.

D'autres pays ont traité cette question de différentes façons. Le Comité d'examen des règlements de la Nouvelle-Zélande a présenté plusieurs rapports sur les documents incorporés par renvoi. Ces rapports ont mené à l'adoption par le Comité consultatif sur la



législation, comité gouvernemental chargé de donner des conseils aux ministères et autres agences sur l'élaboration des lois et textes réglementaires, des Principes de l'incorporation par renvoi, dont le premier est « l'utilisation de l'incorporation par renvoi que dans les cas où cela s'avère impossible de faire autrement » [TRADUCTION]. Un autre principe adopté par le Comité consultatif sur la législation veut qu'un organisme qui incorpore par renvoi un document rende facilement accessible, aux fins d'inspection et sans frais, un nombre raisonnable de copies papier du document, et, lorsque cela est possible, une copie du document doit être offerte gratuitement sur Internet. Une liste des documents incorporés est également publiée chaque année. Si ni l'un ni l'autre de ces principes ne peut être respecté, l'incorporation par renvoi ne doit alors pas être utilisée. Un autre rapport de 2008 porte sur la nécessité d'offrir des solutions de rechange à la publication obligatoire, après que des questions concernant le droit d'auteur eurent été soulevées. Ces rapports et principes ont mené à l'adoption de la *New Zealand Legislation Act 2012* (Loi de 2012 sur la législation de la Nouvelle-Zélande), dont les articles 51 et 52 exigent officiellement que les consultations aient lieu avant l'incorporation par renvoi des documents et que l'autorité réglementaire rende lesdits documents disponibles aux fins d'inspection et sans frais sur les lieux de l'inspection, et si possible, qu'elle les offre gratuitement sur Internet.

Aux États-Unis, l'American National Standards Institute gère sur Internet un portail intitulé *Incorporated by Reference*, qui donne un accès sans frais et en lecture seule aux normes incorporées dans le *U.S. Code of Federal Regulations*. Le portail offre des normes provenant de douze organisations tierces. Bien que ce système ait l'avantage de démontrer ce qui peut être fait afin de faciliter l'accessibilité tout en tenant compte des lois sur le droit d'auteur, l'adhésion est, à l'heure actuelle, volontaire et le portail n'est pas exhaustif. C'est pourquoi l'American Bar Association a récemment adopté la résolution 112 pour inciter le Congrès à adopter une loi énonçant que lorsqu'un organisme propose d'incorporer par renvoi un document :

- a) l'organisme doit mettre la partie de la norme qu'il a l'intention d'incorporer par renvoi à la disposition du public, sans frais;
- b) si le document fait l'objet d'une protection par droit d'auteur, l'organisme doit obtenir l'autorisation du titulaire du droit d'auteur pour en permettre l'accès public;
- c) l'accès public requis doit au moins inclure l'accès en ligne et en lecture seule à la partie incorporée de la norme, y compris la rendre disponible dans des installations informatiques se trouvant dans les bibliothèques de dépôt du gouvernement; cependant, il n'est pas nécessaire d'inclure l'accès au document incorporé sur support papier ou sous forme imprimée;
- d) la loi doit prévoir qu'elle n'aura aucun effet sur les droits ou les moyens de défense dont peut disposer une personne en vertu de la Loi sur le droit d'auteur ou de toute autre loi en vigueur. [TRADUCTION]

Bien que l'incorporation par renvoi de documents externes qui impliquent des coûts ne puisse peut-être pas être complètement évitée, le Comité mixte est d'avis que l'on pourrait en faire davantage pour veiller à ce que cette pratique devienne une solution de dernier



recours pour les organisations gouvernementales. De plus, lorsqu'incorporés, les ministères devraient prendre des mesures formelles pour rendre ces documents disponibles.

Application temporelle

La dernière question porte sur l'accessibilité relative à l'application temporelle des documents incorporés par renvoi.

Compte tenu de la nature évolutive de certains de ces documents, la question qui se pose est de savoir quelle règle doit suivre un citoyen. Par exemple, les ministères feront-ils le suivi des modifications apportées aux documents incorporés par renvoi de manière dynamique, et la dernière version sera-t-elle toujours celle qui sera appliquée? Lorsqu'il est question des versions antérieures d'un document incorporé de manière dynamique, une personne ne devrait-elle pas avoir expressément le droit de voir quelles modifications ont été apportées à la loi, en particulier si une version précédente du document incorporé s'appliquait à une époque pertinente?

Une des façons d'aborder ces questions serait d'obliger les ministères à actualiser de manière périodique les normes incorporées par renvoi. Cela pourrait prendre la forme d'une déclaration annuelle indiquant tous les documents externes incorporés par renvoi, ainsi que les modifications qui y ont été apportées. Ou encore, on pourrait exiger la révision obligatoire d'un document incorporé « avec ses modifications successives » de sorte que s'il n'est pas ré-incorporé après une certaine période de temps, son application deviendrait automatiquement caduque. Ces solutions auraient l'avantage d'imposer à l'autorité réglementaire l'obligation de réviser, au moins périodiquement, les changements apportés à un document incorporé par renvoi.

De plus, si on se doit d'incorporer par renvoi de manière dynamique, les autorités réglementaires devraient avoir à prendre des mesures pour mettre à la disposition du public la version à jour du document incorporé, de même que toutes les versions précédentes qui avaient aussi fait l'objet d'une incorporation.

Recommandations

Le Comité mixte considère que certaines obligations découlent des principes de primauté du droit et de gouvernement responsable qui sont en vigueur au Canada. Au nombre de ces obligations figurent le droit pour le citoyen de pouvoir déterminer l'étendue de ses droits et responsabilités, et la capacité de faire l'examen de l'exercice du pouvoir législatif par tous les intéressés.

Le Comité mixte a pu constater que l'incorporation par renvoi de documents dans la réglementation fédérale n'a cessé de croître dans les dernières années. Cependant, la pratique de l'incorporation de documents n'est pas assujettie à des exigences claires et cohérentes d'accessibilité.

En raison de l'efficacité et de la souplesse qui rendent l'incorporation par renvoi plus avantageuse si on la compare au processus de prise des règlements actuel, on peut s'attendre à ce que l'utilisation de cette pratique continue de grandir avec le temps.



Compte tenu des considérations précédentes, bien que le Comité mixte accueille favorablement l'exigence du nouvel article 18,3 de la *Loi sur les textes réglementaires*, qui prévoit que les documents incorporés par renvoi doivent être accessibles, le Comité mixte est toutefois d'avis que cette exigence doit, afin de produire des effets réels, comporter les garanties suivantes :

Recommandation 1

Que la *Loi sur les textes réglementaires* soit modifiée afin de restreindre l'utilisation de l'incorporation par renvoi aux cas où il serait relativement impossible de ne pas y avoir recours. En outre, d'exiger des autorités réglementaires qu'elles énoncent dans le Résumé d'étude d'impact de la réglementation accompagnant un texte réglementaire les raisons pour lesquelles il était impossible de ne pas avoir recours à l'incorporation par renvoi.

Recommandation 2

Reconnaissant que les anglophones et francophones ont droit à l'égalité de l'accès à la loi, que la *Loi sur les textes réglementaires* soit modifiée afin d'exiger que les documents incorporés par renvois soient disponibles dans les deux langues officielles.

Recommandation 3

Que la *Loi sur les textes réglementaires* soit modifiée afin d'exiger des autorités réglementaires qu'elles mettent à la disposition du public pour consultation, sans frais, tous les documents incorporés par renvoi, y compris toutes les versions antérieures de ces derniers.

Recommandation 4

Que la *Loi sur les textes réglementaires* soit modifiée afin de créer un dépositaire central pour les documents incorporés par renvoi et d'exiger des autorités réglementaires qu'elles fournissent annuellement une liste des documents incorporés par renvoi.

Conformément à l'article 109 du Règlement de la Chambre des communes, le Comité mixte permanent d'examen de la réglementation demande au gouvernement de déposer une réponse globale à ce rapport à la Chambre des communes.

Un exemplaire des Procès-verbaux et Témoignages pertinents (*Fascicule n° 16, première session, 42^e législature*) est déposé à la Chambre des communes.

Respectueusement soumis,

Les coprésidents

Pana Merchant

Harold Albrecht



ANNEXE A

Loi de 2012 sur la législation de la Nouvelle-Zélande

51 Obligation de consultation sur la proposition d'incorporer des documents par renvoi

(1) Avant l'adoption d'un acte incorporant par renvoi un document en ayant recours à l'article 49, le sous-secrétaire d'État doit :

- a) mettre des exemplaires du document que l'on propose d'incorporer par renvoi (le **document proposé**) à la disposition du public, aux fins d'inspection durant les heures de travail pour une période raisonnable, sans frais, sur les lieux de l'inspection;
- b) indiquer à quel endroit il est possible d'acheter des exemplaires du document proposé;
- c) mettre des exemplaires du document proposé à la disposition du public, gratuitement, sur un site Internet maintenu par le ministère responsable ou au nom de celui-ci, à moins que cela ne porte atteinte aux droits d'auteur;
- d) publier un avis dans la *Gazette* en indiquant :
 - (i) que le document proposé est disponible aux fins d'inspection durant les heures de travail, sans frais, et les endroits où il peut être inspecté, ainsi que la période pendant laquelle il peut être inspecté;
 - (ii) que des exemplaires du document proposé peuvent être achetés, et les endroits où ils peuvent être achetés; et
 - (iii) le cas échéant, que le document proposé est disponible sur Internet, sans frais, et l'adresse du site Internet;
- e) offrir aux personnes l'occasion de formuler des observations sur la proposition d'intégrer le document proposé par renvoi;
- f) prendre en considération les observations formulées.

(2) Le sous-secrétaire d'État :

- a) peut rendre des exemplaires du document proposé disponible d'une tout autre manière qu'il juge indiquée dans les circonstances; et
- b) doit, si l'alinéa a) s'applique, publier un avis dans la *Gazette* en indiquant que le document proposé est disponible d'autres façons et en précisant à quel endroit et de quelle façon il peut être consulté ou obtenu.



(3) Le sous-secrétaire d'État peut se conformer à l'alinéa (1)c), s'il y a lieu, en fournissant un lien hypertexte d'un site Internet maintenu par le ministère ou au nom de celui-ci vers une copie du document proposé qui est offert, sans frais, sur un site Internet qui est maintenu par quelqu'un d'autre ou au nom de quelqu'un d'autre.

(4) Les renvois dans le présent article au document comprennent, dans le cas où le document n'a pas été rédigé dans une langue officielle de la Nouvelle-Zélande, en plus du document lui-même, une traduction exacte du document dans une langue officielle de la Nouvelle-Zélande.

(5) Le défaut de se conformer au présent article n'invalide pas un acte qui incorpore un document par renvoi en ayant recours à l'article 49.

(6) Aux fins de l'application de l'alinéa (1)c), un sous-secrétaire d'État ne peut invoquer l'article 86 de la *Loi de 1994 sur le droit d'auteur* comme texte de référence pour rendre le document proposé disponible sur un site Internet.

62 Accès aux documents incorporés par renvoi

(1) Le présent article s'applique en cas d'adoption d'un acte incorporant un document par renvoi en ayant recours à l'article 49.

(2) Le sous-secrétaire d'État doit :

- a) mettre le document (le document incorporé) à la disposition du public, aux fins d'inspection durant les heures de travail, sans frais, sur les lieux de l'inspection;
- b) indiquer à quel endroit il est possible d'acheter des exemplaires du document incorporé;
- c) mettre des exemplaires du document incorporé à la disposition du public, sans frais, sur un site Internet maintenu par le ministère responsable ou au nom de celui-ci, à moins que cela ne porte atteinte aux droits d'auteur;
- d) publier un avis dans la *Gazette* en indiquant :
 - (i) que le document incorporé est incorporé dans l'acte, et la date à laquelle l'acte a été adopté;
 - (ii) que le document incorporé est disponible aux fins d'inspection durant les heures de travail, sans frais, et les endroits où il peut être inspecté;
 - (iii) que des exemplaires du document proposé peuvent être achetés, et les endroits où ils peuvent être achetés; et
 - (iv) le cas échéant, que le document incorporé est disponible sur Internet, sans frais, et l'adresse du site Internet;



(3) Le sous-secrétaire d'État :

- a) peut rendre des exemplaires du document incorporé disponible d'une tout autre manière qu'il juge indiquée dans les circonstances;
- b) doit, si l'alinéa a) s'applique, publier un avis dans la *Gazette* en indiquant que le document incorporé est disponible d'autres façons et en précisant à quel endroit et de quelle façon il peut être consulté ou obtenu.

(4) Le sous-secrétaire d'État peut se conformer à l'alinéa (2)c), s'il y a lieu, en fournissant un lien hypertexte d'un site Internet maintenu par le ministère responsable ou au nom de celui-ci vers une copie du document incorporé qui est offert, sans frais, sur un site Internet qui est maintenu par quelqu'un d'autre ou au nom de quelqu'un d'autre.

(5) Dans le présent article, les renvois au document comprennent :

- a) les documents incorporés par renvoi dans l'acte;
- b) dans le cas où le document n'a pas été rédigé dans une langue officielle de la Nouvelle-Zélande, le document lui-même ainsi qu'une traduction exacte du document dans une langue officielle de la Nouvelle-Zélande.

(6) Le défaut de se conformer au présent article n'invalide pas un acte qui incorpore un document par renvoi.

(7) Aux fins de l'application de l'alinéa (2)c), un sous-secrétaire d'État ne peut se fonder sur l'article 65 de la *Loi de 1994 sur le droit d'auteur* comme texte de référence pour rendre le document incorporé disponible sur un site Internet. {TRANSLATION}

Minister of Justice
and Attorney General of Canada



Ministre de la Justice
et procureur général du Canada



The Honourable / L'honorable Jody Wilson-Raybould, P.C., Q.C., M.P., J.C.P., c.r., député
Ottawa, Canada K1A 0H6

MAR 19 2017

Sénateur Joseph A. Day
M. Harold Albrecht, député
Co-présidents
Comité mixte permanent d'examen de la réglementation
a/s le Sénat, Ottawa K1A 0A4

**Objet : Réponse du gouvernement au rapport n° 90 – Accessibilité des documents
incorporés par renvoi dans les règlements fédéraux**

Messieurs les co-présidents,

Vous trouverez ci-joint la réponse du gouvernement au rapport n° 90 du Comité mixte permanent d'examen de la réglementation, intitulé « Accessibilité des documents incorporés par renvoi dans les règlements fédéraux », qui a été déposé à la Chambre des communes.

Je vous remercie de votre attention soutenue à l'égard de cette question.

Je vous prie d'agréer, messieurs, l'expression de mes sentiments distingués.

L'honorable Jody Wilson-Raybould

Pièces jointes (2)

Canada



RÉPONSE DU GOUVERNEMENT AU DEUXIÈME RAPPORT DU COMITÉ MIXTE PERMANENT D'EXAMEN DE LA RÉGLEMENTATION

Réponse du gouvernement au rapport n° 90 (Accessibilité des documents incorporés par renvoi dans les règlements fédéraux)

Introduction

Le 9 mars 2017, le Comité mixte permanent d'examen de la réglementation (le « Comité ») a publié le rapport n° 90 portant sur l'accessibilité des documents incorporés par renvoi dans la réglementation fédérale; ce rapport a été présenté à la Chambre des communes le 23 mars 2017. Le Comité a demandé au gouvernement, conformément à l'article 109 du Règlement de la Chambre des communes, de déposer une réponse globale à la Chambre des communes.

Le gouvernement reconnaît l'intérêt soutenu que porte le Comité aux questions liées à l'incorporation par renvoi dans la réglementation fédérale et présente sa réponse au rapport du Comité dans les pages suivantes.

Comme le mentionne le rapport, la *Loi sur les textes réglementaires* a été modifiée en juin 2015 (par la *Loi sur l'incorporation par renvoi dans les règlements*) pour établir le pouvoir général d'incorporer par renvoi dans la réglementation et l'exigence que les documents incorporés soient accessibles.

Ce qu'on entend par « accessibilité »

Le gouvernement convient que l'exigence prévue au paragraphe 18.3(1), selon laquelle l'autorité réglementaire doit veiller à ce que les documents soient accessibles, constitue un changement positif. Cependant, le gouvernement ne souscrit pas à la position adoptée par le Comité sur le sens du terme « accessible ».

En adoptant le libellé de l'article 18.3, le législateur a choisi d'accorder à l'autorité réglementaire la souplesse nécessaire pour déterminer comment satisfaire à l'obligation visant l'accessibilité, plutôt que d'imposer des exigences strictes. Puisque les types de documents incorporés par renvoi sont de natures diverses, le législateur a choisi ce libellé pour que les exigences puissent être adaptées à la nature du document. Dans nombre de cas, les mesures à prendre par l'autorité réglementaire pour rendre les documents accessibles sont minimales. Par exemple, le droit provincial est souvent incorporé par renvoi et est déjà facilement accessible. Les documents qui émanent du gouvernement sont facilement accessibles sur Internet. D'autres types de documents, comme les normes, sont souvent accessibles directement auprès de l'organisme de normalisation en cause.

Au cours de l'étude par le Parlement des propositions de modification à la *Loi sur les textes réglementaires*, le gouvernement a exprimé sa position selon laquelle un document est accessible si la personne visée peut obtenir une copie du document en déployant des efforts raisonnables. Le gouvernement n'est pas d'accord avec la proposition voulant que l'accessibilité d'un document implique nécessairement qu'il soit accessible gratuitement dans tous les cas. Au moment où ces modifications ont été promulguées, plus de 1 000 normes élaborées par des



organismes de normalisation indépendantes étaient déjà incorporées par renvoi dans la réglementation fédérale. Dans presque tous les cas, ces normes sont protégées par le droit d'auteur et l'accès à ces normes peut être subordonné au paiement de frais. La position du gouvernement est que ce facteur n'a pas pour effet de rendre le document inaccessible. Si le législateur avait eu l'intention de modifier le pouvoir des autorités réglementaires de continuer de se prévaloir de l'expertise des organismes de normalisation dans les cas où les frais exigés ne sont pas déraisonnables, il l'aurait clairement fait. La question de l'accessibilité continue d'être appréciée au cas par cas lorsque l'incorporation par renvoi est proposée. Les autorités réglementaires ont toutefois la responsabilité de prendre activement des mesures à cet égard lorsque nécessaire.

Exigences en matière de langues officielles et documents incorporés

Le gouvernement est également en désaccord avec la proposition voulant que l'exigence de veiller à ce qu'un document incorporé soit accessible implique qu'il soit bilingue en toutes circonstances. Comme l'a résumé le Comité, la Cour suprême du Canada a conclu, dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 R.C.S. 212, qu'il est permis au plan constitutionnel, lorsqu'il existe une raison légitime, d'incorporer par renvoi dans un texte législatif un document qui n'existe que dans une langue officielle. Cet arrêt de principe s'applique directement à l'analyse qui consiste à déterminer s'il est indiqué d'incorporer par renvoi un document disponible dans une seule langue officielle dans la réglementation. Au cours du processus d'adoption des modifications à la *Loi sur les textes réglementaires*, le gouvernement a énoncé sa position selon laquelle l'exigence relative à l'accessibilité n'avait pas pour objet de modifier l'application de ces exigences constitutionnelles. Les documents qui sont incorporés par renvoi dans la réglementation fédérale le sont dans les deux langues officielles, sauf s'il y a une raison légitime qui justifie l'incorporation dans une seule langue officielle. Parmi ces raisons, notons la coopération intergouvernementale entre le gouvernement fédéral et les provinces (dont certaines adoptent leur législation dans une seule langue officielle) ainsi que les autres facteurs décrits dans le rapport du Comité.

La promulgation de l'article 18,3 était nécessaire pour indiquer clairement que l'exigence concernant l'accessibilité repose sur l'autorité réglementaire. Cette disposition n'a pas modifié les exigences constitutionnelles en ce qui a trait à l'incorporation par renvoi de documents dans une seule langue officielle. Elle n'a pas non plus modifié le pouvoir d'incorporer par renvoi les normes déjà incorporées dans la réglementation fédérale à ce moment-là, qui se chiffrent à plus de 1 300 et dont bon nombre sont disponibles en une seule des langues officielles, ni le pouvoir d'incorporer par renvoi la législation provinciale dans les cas où celle-ci est essentielle à la coopération intergouvernementale au Canada.

Recommandations et prochaines étapes

Le gouvernement convient que la question de l'accessibilité des documents et le respect des langues officielles sont des facteurs importants pour établir si l'incorporation par renvoi est un outil efficace pour la réalisation des objectifs réglementaires. Le gouvernement est d'avis qu'il n'est pas nécessaire de modifier la *Loi sur les textes réglementaires* pour respecter les exigences constitutionnelles. Les modifications recommandées seraient trop restrictives à l'égard de l'incorporation par renvoi, laquelle est essentielle à l'atteinte des priorités du gouvernement,



comme l'harmonisation de la réglementation avec celle des provinces et des territoires ou la coopération internationale sur des questions liées au commerce.

Enfin, compte tenu de la nature diverse des documents incorporés dans la réglementation fédérale et du fait que bon nombre de ces documents sont déjà facilement accessibles, il n'est pas clair qu'un registre améliorerait en pratique l'accessibilité dans tous les cas, sans créer un certain dédoublement et sans limiter la flexibilité des autorités réglementaires de se prévaloir de méthodes innovatrices pour donner accès aux documents incorporés. Toutefois, le gouvernement reconnaît que des directives administratives à l'intention des autorités réglementaires pourraient accroître l'accessibilité. Le ministère de la Justice entend mobiliser les partenaires gouvernementaux pour examiner les possibilités en ce sens. Il prévoit notamment collaborer avec le Secrétariat du Conseil du Trésor pour élaborer des directives administratives complémentaires sur l'utilisation de l'incorporation par renvoi dans le cadre de la révision en cours de la *Directive du Cabinet sur la gestion de la réglementation* et des documents afférents.

Conclusion

Le gouvernement se réjouit de l'intérêt soutenu du Comité à l'égard de l'incorporation par renvoi dans la réglementation et de la possibilité offerte par son rapport pour se pencher davantage sur les enjeux entourant cette technique réglementaire. Bien que le gouvernement ne souscrive pas aux positions exprimées dans le rapport du Comité en ce qui concerne de nouvelles modifications à la *Loi sur les textes réglementaires*, il reconnaît que des directives administratives à l'intention des autorités réglementaires pourraient bonifier l'engagement du gouvernement à l'égard de l'accessibilité.

Le gouvernement présente respectueusement le présent document à titre de réponse.

Appendix C



3.

STANDING JOINT COMMITTEE FOR THE SCRUTINY OF REGULATIONS

The Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations has the honour to present its

THIRD REPORT

(Report No. 91 - Marginal Notes)

Pursuant to its permanent reference, section 18 of the *Statutory Instruments Act*, R.S.C. 1985, c. S-22, and the order of reference approved by the Senate on March 22, 2016 and by the House of Commons on March 24, 2016, the Joint Committee wishes to draw the attention of the Houses to its views on the new layout for the consolidation of federal Acts and regulations.

In January 2016, a new layout was adopted for the consolidation of federal Acts and regulations maintained on the Justice Laws Website. This was done in concert with a change to the layout of Bills introduced to Parliament and regulations enacted under federal statutory authority. The new layout for the consolidated Acts and regulations, however, was at the same time also applied to all Acts and regulations enacted before January 2016.

Pursuant to subsection 31(1) of the *Legislation Revision and Consolidation Act*, the electronic consolidation may be relied upon as evidence of a statute or regulation and its contents. This consolidation provides a convenient and efficient "official" reference for statutes and regulations in force in Canada. In the absence of an official electronic consolidation, reference to a particular statute or regulation would require locating the original publication in the *Statutes of Canada* or the *Canada Gazette* along with the separate publication of any subsequent amendments to any relevant provisions. That this is a time consuming and sometimes confusing process underscores the important role played by the consolidated Acts and regulations. Judges, lawyers, government officials and citizens will in most cases look first, and perhaps only, at the electronic consolidation.

One feature of the new layout is that material that formerly appeared as marginal notes has been moved to the body of the text in a manner indistinguishable from headings or subheadings. The Chief Legislative Counsel of the Department of Justice explained in written comments to the Joint Committee that this change "enhances access to the legislative corpus" by rendering each linguistic version easier to read, and by allowing visually impaired readers who rely on technical assistance to access the bilingual PDF version of legislation rather than having to rely solely on the HTML version as they did before. Although the stated intent of the new format is not to change the wording or meaning of the legislation, but simply to make it more accessible, the change of marginal notes into headings has a more substantive effect.



The difference may be seen by way of the example set out in the Appendices to this Report. The *Railway Safety Management System Regulations, 2015* were enacted on February 5, 2015. Appendix 1 shows section 1 to 5 of those Regulations as they appeared in the consolidated regulations on the Justice Laws Website on February 27, 2017. Appendix 2 shows sections 1 to 5 as they appeared in Vol. 149, No. 4 of the *Canada Gazette*, Part II, when it was published on February 25, 2015.

Section 14 of the *Interpretation Act* provides that marginal notes form no part of the enactment, but are inserted for convenience of reference only. This means that they should not be relied upon to interpret the meaning of the enactment. This is not the case with respect to headings, which are considered part of the enactment. This being the case, the transformation of marginal notes into headings effectively amends legislation by adding new elements to it. At the very least, the different weight given to marginal notes and headings as tools of interpretation leads to the conclusion that the meaning of the legislation has been altered.

While the changes at issue may be viewed as minor, the underlying principle is significant. In the absence of a clear rule to the contrary, legislation may not be altered other than by formal amendment. This is so no matter why the change is required or how minor the change. In maintaining a consolidation, the Minister of Justice has no authority to alter the law unless that authority has been clearly conferred by Parliament. The Department of Justice was therefore asked to identify the authority for the inclusion of material that was formerly found in marginal notes, and thus was not part of federal legislation, in the consolidations of Acts and regulations as elements of that legislation.

Although paragraph 27(b) of the *Legislation Revision and Consolidation Act* states that in maintaining a consolidation of the statutes or regulations, the Minister of Justice may include "information that enhances the value of the consolidation", it is difficult to see that this extends to adding elements to the actual text of legislation.

Section 30 of the *Legislation Revision and Consolidation Act* does provide that consolidated statutes and regulations do not operate as new law, and section 31 of that Act provides that, in the event of an inconsistency between consolidated legislation and the original legislation, the latter prevails to the extent of the inconsistency. At the same time, it seems likely that not all those making use of the consolidations will be aware of these provisions and their implications. In any event, section 30 cannot be read as authorizing the creation of discrepancies by intentionally adding elements to legislation. Nor is it sufficient, in the Joint Committee's view, that the Justice Laws Website advises that for purposes of interpreting and applying the law, users should consult the original and amending Acts as passed by Parliament and the original and amending regulations as registered by the Clerk of the Privy Council and published in the *Canada Gazette*. The Joint Committee reiterates that the consolidated Acts and regulations are stated to be "official" and can be used for evidentiary purposes.

In response to the Joint Committee's concerns, the Chief Legislative Counsel of the Department of Justice expressed the view that section 14 of the *Interpretation Act* makes it clear that a marginal note is inserted for convenience of reference "regardless of its



location on a printed or electronic page.” The Joint Committee was assured that no transformation from a marginal note to a heading has taken place. It is the position of a note on the page, however, that defines a “marginal note.” As Paul Salambier writes in *Legal and Legislative Drafting* at page 310:

A marginal note is a short note located beside a section that gives an indication of the content of the section... Marginal notes are usually in a smaller font size than the text of the section, which differentiates them from the section's text... A section heading performs a similar function, but is located above the section[.]

A note that does not appear in the margin cannot be a “marginal note.” Moving a marginal note out of the margin to a position above a provision means that it is no longer a marginal note and is rather a heading or subheading.

The Chief Legislative Counsel referred the Joint Committee to the decision of the Appellate Committee of the House of Lords in *R. v. Montila*, [2004] UKHL 50 and suggested that it stands for the principle that the function of, and weight to be accorded to, a marginal note and the heading are identical. While this may or may not be implicit in the *Montila* decision, the situation at the federal level in Canada is entirely different from the United Kingdom. There is no statutory provision in the U.K. equivalent to section 14 of the *Interpretation Act*. While under the common law of the U.K., both headings and marginal notes may have the same status as descriptive components of legislation, this is simply not true under the *Interpretation Act*. *Montila* and other authorities from the United Kingdom are not accurate indicators of the state of the law in Canada concerning marginal notes.

In Canada, section 14 of the *Interpretation Act* provides that marginal notes “form no part of the enactment, but are inserted for convenience of reference only.” Headings are not dealt with in the Act. There is ample authority that, at the federal level, marginal notes and headings do not share the same role or weight in interpretation.

Pierre-André Côté states in *The Interpretation of Legislation in Canada* (second edition, at pp. 58-60):

It is accepted today that headings and subheadings are part of a statute and thus relevant to its construction. Headings may help situate a provision within the general structure of the statute; they indicate its framework, its anatomy. Headings may also be considered as premisses to the provisions they introduce.

... Marginal notes are deemed not to form part of the text of a statute voted by Parliament. Their sole purpose is to facilitate reference to the statute; they are included to assist in consultation.

According to Côté, the weight given by courts to headings and marginal notes varies, even though the latter are not part of the enactment. However, “[b]ecause they are part of the statute, [a heading] must be taken into consideration as part of the context, even where the enactment itself is clear” (at page 59). With respect to marginal notes, on the other hand, they “cannot be used in a direct indication of legislative intent. Marginal notes have no value as part of statute.” In particular, Côté notes that marginal notes “are



opinions expressed by legislative drafters (emphasis added) rather than by Parliament or the regulation-making authority.

After reviewing the relevant case law, *Sullivan on the Construction of Statutes* (sixth edition, at p.488) also notes that the weight given to headings and marginal notes has varied, but concludes: "There appears to be a sense in the cases that marginal notes are inherently external in a way headings are not" and "[m]ost courts are unwilling to assign much weight to marginal notes."

Per the Supreme Court of Canada in *Stoke-Graham v. The Queen*, [1985] 1 SCR 106: "It should be noted that the *Interpretation Act* ... refers only to marginal notes and preambles and therefore does not preclude the use of headings as an aid for statutory construction". Wilson J. later stated in *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 SCR 541:

It must be acknowledged, however, that marginal notes, unlike statutory headings, are not an integral part of the *Charter*; see *Canadian Pacific Ltd. v. Attorney General of Canada*, 1966 CanLII 69 (SCC), [1966] 1 S.C.R. 678, at p. 682. The case for their utilization as aids to statutory interpretation is accordingly weaker.

Thus, it is simply incorrect as a statement of Canadian federal law that the weight to be accorded a marginal note and the heading to a section are identical. At a minimum the transformation of marginal notes into headings leads to the conclusion that the meaning of the legislation may have been altered by changing the interpretive weight that is to be accorded such material. If it were the case that both headings and marginal notes are descriptive components of legislation that are to be accorded identical interpretive weight, then obviously there could be no objection to changing the latter into the former, which would indeed be a mere question of formatting. What has been done in the case of the consolidation of federal Acts and regulations, however, is to represent material that is not part of the enactment as if it was.

The Chief Legislative Counsel has suggested to the Joint Committee that a court would conclude that section 14 of the *Interpretation Act* continues to apply to marginal notes that have been relocated. The Joint Committee is concerned, at the outset, that the new layout of the consolidated Acts and regulations may lead even courts, and the parties before them, into being unaware of the nature of marginal notes *per se*. In any case, citizens are entitled to read and interpret legislation without having to resort to the time and expense of judicial proceedings. The Joint Committee has always taken the view that where deficiencies in legislation can be identified, they ought to be corrected before a person must apply to a court to determine the precise nature of their rights and obligations under the law.

The Chief Legislative Counsel concluded his comments by suggesting that the apparent transformation of marginal notes into headings falls within the authority of the Minister of Justice under section 28 of the *Legislation Revision and Consolidation Act*. The Joint Committee cannot take this assertion seriously. Section 28 reads:

28 (1) The Minister may cause the consolidated statutes or consolidated regulations to be published in printed or electronic form, and in any manner and frequency that the Minister considers appropriate.



(2) A publication in an electronic form may differ from a publication in another form to accommodate the needs of the electronic form if the differences do not change the substance of any enactment.

Subsection 28(1) does no more than authorize the publication of electronic versions of statutes and regulations, leaving the precise means of electronic publication and the frequency of publication to the Minister. Subsection 28(2) permits variations in the format between electronic and other versions providing that "the differences do not change the substance of any enactment." There is nothing in section 28 that can be read as permitting material that does not form part of legislation to be misrepresented as being part of that legislation.

Following its review of the Chief Legislative Counsel's comments, the Joint Committee conveyed its concerns to the Minister of Justice. The Minister responded, "we continue to be of the view that the status of legislative components depends on their function in the legislative text rather than their location on the page; and that the new format was lawfully introduced under the authority of subsection 28(1) of the *Legislation Revision and Consolidation Act*."

Quite obviously, the Minister's reply did not provide any new information that would alter the Joint Committee's view. There is no doubt that in adopting the new layout the Minister of Justice was motivated by a desire to "enhance access to the legislative corpus". However noble this goal may be, it does not alter the fact that the approach taken was very likely unlawful. If it is considered desirable to do away with marginal notes by transforming them into headings in the official consolidation of Acts and regulations, this cannot at present be done administratively.

Notwithstanding the question of legal validity, the Joint Committee also remains concerned that the change in formatting is simply misleading, may serve to obscure the nature of marginal notes, and may therefore lead to the incorrect reliance on marginal notes when interpreting or applying Acts and regulations.

The Minister of Justice also expressed an intention to "consider options to clarify the status of the marginal notes in question." In the Committee's view, there are a number of ways this could be done. Administratively, an indication could be added to the text of the consolidated Acts and regulations to identify marginal notes, perhaps in the form of words directly indicating as much, or by way of special formatting of the text, or by the use of special characters before, after, or surrounding marginal notes.

Legislatively, an amendment to the *Interpretation Act* could be introduced to Parliament which would put marginal notes and headings on equal footing. While this could involve stating that headings, like marginal notes, are not part of the enactment, the Joint Committee is mindful that Canadian jurisprudence has at times given some interpretive weight to headings and, to a more limited degree, marginal notes. It would be preferable to recognize this evolution of the common law. Accordingly, section 14 of the *Interpretation Act* could be amended to state that marginal notes are to be considered part of an enactment. Some consideration should also be given, in the interests of clarity, to expressly stating that headings also form part of an enactment.



In accordance with Standing Order 109 of the House of Commons, the Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations requests the Government to table a comprehensive response to this Report in the House of Commons.

A copy of the relevant Minutes of Proceedings and Evidence (*Issue No. 16, First Session, Forty-second Parliament*) is tabled in the House of Commons.

Respectfully submitted,

Pania Merchant

Harold Albrecht

Joint Chairs

Appendix 1: [Railway Safety Management System Regulations](#)
(as it appeared on February 27, 2017)

Appendix 2: [Railway Safety Management System Regulations](#)
(as it appeared on February 25, 2015, you will need to click on "Continue to PDF", document is at page 7)

Minister of Justice
and Attorney General of Canada



Ministre de la Justice
et procureur général du Canada



The Honourable / L'honorable Jody Wilson-Raybould, P.C., D.C., M.P. / c.p., c.f., député
Ottawa, Canada K1A 0H8

JUL 19 2017

Senator Joseph A. Day
Harold Albrecht, M.P.
Joint Chairs
Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations
c/o The Senate, Ottawa, K1A 0A4

RECEIVED/REÇU

JUL 28 2017

REGULATIONS
RÉGLEMENTATION

Dear Honourable Joint Chairs:

Re: Government Response to Report No. 91 – Marginal Notes

I am pleased to enclose the Government Response to your Committee's Report No. 91 – *Marginal Notes* which has been tabled in the House of Commons.

Thank you for your sustained attention to this matter.

Respectfully,

The Honourable Jody Wilson-Raybould

Enclosure (1)

Canada



GOVERNMENT RESPONSE TO THE THIRD REPORT OF THE STANDING JOINT COMMITTEE FOR THE SCRUTINY OF REGULATIONS

Government's Response to Report No. 91 (Marginal Notes)

On March 9, 2017, the Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations (the "Joint Committee") issued its Report No. 91 relating to marginal notes, which was presented to the House of Commons on March 23, 2017. In accordance with Standing Order 109 of the House of Commons, the Joint Committee requested that the Government table a comprehensive Response in the House of Commons.

The Government is pleased to present its Response to the Report of the Joint Committee in the following pages.

In Report No. 91, the Joint Committee draws attention to its views on the new layout adopted for federal legislation in January of 2016 and in particular to its concern about the repositioning of marginal notes in the new layout. The Joint Committee's view is that moving the marginal notes in existing consolidated legislation from the margin of the page to the body of the legislative text turned the notes into headings. It asserts that since headings, unlike marginal notes, form part of the enactment in which they appear, this repositioning changed their status and their role in statutory interpretation. This, according to the Joint Committee, added new elements to the legislation and altered its meaning. The Government's view is that the repositioning of the marginal notes did not change their status nor did it affect their role in statutory interpretation.

Section 14 of the *Interpretation Act* states that marginal notes, along with the historical references at the end of sections or other divisions of an enactment (which also appear inside the body of the legislative text) form no part of the enactment and are inserted for convenience of reference only. Section 14 was added to the federal *Interpretation Act* in 1947 and codified the common law rule respecting marginal notes as understood at the time by both British and Canadian courts. That rule had nothing to do with the location of the notes on the page, but was based on the fact that the notes were not voted on by Parliament and therefore could not express legislative intent. In addition, because they were added as signposts to guide readers through the text, the courts were concerned that they might not be reliable as aids to interpretation.

Given the anomalous rule of marginal notes in the legislative process and their limited function, the Government believes that the term "marginal notes" in section 14 of the *Interpretation Act* is properly understood to refer to notes that are added to legislation for convenience of reference only and are seen but not voted on by Parliament. When the consolidated Acts and regulations were converted to the new layout in January of 2016, notes moved from the margin to the body of the text continued to meet this description and therefore remain subject to section 14.

While section 14 codifies the common law rule that marginal notes do not form part of an enactment, it does not say they may not be relied on in statutory interpretation. It is certainly true that in 1947 courts determined legislative intent solely on the basis of wording that was considered part of the enactment. On this approach to statutory interpretation, the exclusion of marginal notes meant they were inadmissible as aids to interpretation. However, this approach has long been repudiated by the Supreme Court of Canada in favour of the so-called modern



approach. Under the modern approach, interpreters are to consider the entire context of legislation, which includes marginal notes and headings, regardless of whether technically they are labelled intrinsic or extrinsic by the applicable *Interpretation Act*.

As the Joint Committee points out in its Report, marginal notes were first relied on in interpretation by the Supreme Court of Canada some 30 years ago in *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541. While cautioning that notes should not receive much weight, Wilson J, nonetheless took them into account in her interpretation of section 11 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In subsequent case law, marginal notes have been relied on in interpreting both provincial and federal legislation. For recent examples from Supreme Court of Canada judgments, see *R. v. D.L.W.*, 2016 SCC 22, [2016] 1 S.C.R. 402, at para. 30, 38-39; *R. v. Summers*, 2014 26, at para. 43; *R. v. A.D.H.*, 2013 SCC 28, at para. 71.

Canadian case law thus establishes that marginal notes are admissible aids to interpretation, to be relied on for whatever light they might shed on a given interpretive issue. Even though they are admissible, however, because of their function as signposts and their brevity, they are often ignored or, if relied on, assigned minimal weight by the courts. This treatment of marginal notes is in keeping with the functional construction rule, explained by Sir Francis Bennion, the leading Commonwealth authority on statutory interpretation, as follows: "the significance to be attached by the interpreter to any component of an Act must be assessed in conformity with its legislative function" (*Bennion on Statutory Interpretation*, 6th ed., p. 690). Since the function of the notes did not change when the new layout was introduced, there is no basis for assigning them a different role or weight in statutory interpretation.

The Government's position is supported by the judgment of the House of Lords in *R. v. Montilla*, [2004] UKHL 50, which considered the significance to be attributed to marginal notes after they were administratively repositioned within the body of United Kingdom legislation by the Office of Parliamentary Counsel. The Government does not rely on this judgment for the proposition that marginal notes have the same status and weight as headings. That is not the case in Canada. What the judgment establishes is that moving notes added for convenience from the margin of the page to the body of the legislative text did not change their status or their role in interpretation:

Then there are the headings to each group of sections and the side notes, or marginal notes, to each section. The legislation which is in issue in this case was considered and published with side notes in the old form. In fact the side notes are side notes no longer. In 2001, due to a change in practice brought about by the Parliamentary Counsel Office, they were moved so that they now appear in bold type as headings to each section in the version of the statute which is published by The Stationery Office; see *Bennion, Statutory Interpretation*, 4th ed (2002), p 636. They appear in that form in the Bills that are presented to Parliament, and they also appear in that form in amendments which propose the insertion of new clauses into the Bill. But it remains true that, as Lord Reid said in *Chandler v Director of Public Prosecutions*, [1964] AC 763, 789, these components of a Bill, even in their current form, are not debated during the progress of a Bill through Parliament. They are part of the Act when it has been enacted and they are descriptive of



its contents. But they are unamendable: *Bennion*, pp 608, 635-636.

The question then is whether headings and side notes, although unamendable, can be considered in construing a provision in an Act of Parliament. Account must, of course, be taken of the fact that these components were included in the Bill not for debate but for ease of reference. This indicates that less weight can be attached to them than to the parts of the Act that are open for consideration and debate in Parliament. ... They are there for guidance. They provide the context for an examination of those parts of the Bill that are open for debate.¹

The Government does not rely on *R v. Montila* to claim that marginal notes have the same status and weight as headings. Rather the judgment establishes that their status and weight did not change when they became section headings because they continued to function as guidance and to play the same role in the legislative process. This reasoning does not depend on the status and weight of headings in either Canada or the United Kingdom.

Because the changes in the new layout were purely formal and designed to enhance access to the law by Canadian citizens, converting the consolidation to the new layout was authorized under section 28 of the *Legislation Revision and Consolidation Act*.

The Government acknowledges, however, that “marginal notes” is no longer an appropriate label for notes that are aligned with the body of the legislative text. For this reason, and to address the concerns of the Joint Committee, the Government is currently and diligently looking at options to clarify matters, including those suggested by the Joint Committee in its Third Report. It is confident that a satisfactory solution will be found.

The Government respectfully submits this document as its Response.

¹ *Supra*, at para 31-34. Emphasis added.

Annexe C

**COMITÉ MIXTE PERMANENT D'EXAMEN DE LA RÉGLEMENTATION**

Le Comité mixte permanent d'examen de la réglementation a l'honneur de présenter son

TROISIÈME RAPPORT

(Rapport n° 91 - Notes marginales)

Conformément à son ordre de renvoi permanent, l'article 19 de la *Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. 1985, ch. S-22, et à l'ordre de renvoi approuvé par le Sénat le 22 mars 2016, et par la Chambre des communes, le 24 mars 2016, le Comité mixte souhaite attirer l'attention des Chambres sur son avis concernant la nouvelle mise en page pour la codification des lois et règlements fédéraux.

En janvier 2016, une nouvelle mise en page a été adoptée pour la codification des lois et règlements fédéraux qui se trouvent sur le site Web de la législation (Justice). La mise en page des projets de loi déposés au Parlement et des règlements pris en vertu des lois fédérales a elle aussi été modifiée par la même occasion. La nouvelle mise en page des lois et des règlements codifiés a également été appliquée aux lois et règlements promulgués avant janvier 2016.

Aux termes du paragraphe 31(1) de la *Loi sur la révision et la codification des textes législatifs*, la codification électronique fait foi des lois ou règlements ou de leur contenu. Cette codification est un outil de référence « officiel » pratique et efficace pour consulter les lois et règlements en vigueur au Canada. Pour consulter une loi ou un règlement, en l'absence d'une codification électronique officielle, il faudrait trouver la publication d'origine dans les *Lois du Canada* ou dans la *Gazette du Canada* ainsi que les modifications subséquentes apportées à toute disposition pertinente et publiées séparément. Le fait qu'il s'agit là d'un processus fastidieux et parfois même déroutant fait ressortir l'importance des lois et des règlements codifiés. Dans la plupart des cas, les juges, les avocats, les fonctionnaires et les citoyens consulteront d'abord, et peut-être uniquement, la codification électronique.

L'une des caractéristiques de cette nouvelle mise en page est que l'information qui se trouvait auparavant dans les notes marginales se trouve maintenant dans le corps du texte et il est impossible de la dissocier des rubriques ou intertitres. Le premier conseiller législatif du ministère de la Justice a expliqué par écrit au Comité mixte que ce changement « permet d'élargir l'accès au corpus législatif » en facilitant la lecture de chaque version linguistique et en permettant aux malvoyants, qui recourent à une aide technique, d'accéder à la version PDF bilingue plutôt qu'à l'unique version HTML qu'ils avaient à leur disposition. Même si la nouvelle mise en page n'a pas pour but de modifier l'énoncé ni la signification des dispositions législatives, mais bien de les rendre plus accessibles, la transformation des notes marginales en rubriques a une incidence pour ce qui est du fond.



L'exemple donné dans les annexes du rapport illustre la différence. Le *Règlement de 2015 sur le système de gestion de la sécurité ferroviaire* a été pris le 5 février 2015. L'annexe 1 montre les articles 1 à 5 du Règlement, tels qu'ils figuraient dans les règlements codifiés du site Web de la législation (Justice) le 27 février 2017. L'annexe 2 montre les articles 1 à 5, tels qu'ils figuraient dans le vol. 149, n° 4, de la *Gazette du Canada*, partie II, publiée le 25 février 2015.

Selon l'article 14 de la *Loi d'interprétation*, les notes marginales ne font pas partie du texte et n'y figurent qu'à titre de repère ou d'information. Elles ne doivent donc pas servir à interpréter le sens du texte. Cela ne s'applique pas aux rubriques, car elles font partie du texte. Ainsi, la transformation des notes marginales en rubriques modifie en fait les lois en y ajoutant du texte. À tout le moins, l'importance différente accordée aux notes marginales et aux rubriques comme outils d'interprétation permet de conclure que le sens du texte législatif a été altéré.

Bien que les changements en cause puissent sembler mineurs, le principe qui les sous-tend est important. En l'absence d'une règle contraire manifeste, une loi ne peut être modifiée que dans le cadre d'une modification officielle. Ce principe s'applique sans égard à la raison d'être du changement ou à son importance. Dans le cadre de la tenue d'une codification, le ministre de la Justice n'est pas autorisé à modifier la loi à moins que ce pouvoir lui ait été clairement conféré par le Parlement. Par conséquent, le ministre de la Justice s'est vu demander d'indiquer le pouvoir qui l'autorise à ajouter, dans le cadre de la codification des lois et règlements, des passages qui figuraient auparavant dans les notes marginales, et qui, partant, ne faisaient pas partie de la législation fédérale, à titre d'éléments des textes législatifs en question.

Bien que l'alinéa 27b) de la *Loi sur la révision et la codification des textes législatifs* dispose que, dans le cadre de la tenue d'une codification des lois ou des règlements, le ministre de la Justice peut inclure tout « renseignement qui améliore la qualité de la codification », il semble difficile de soutenir que cette disposition autorise l'ajout d'éléments au texte législatif en soi.

Certes, l'article 30 de la *Loi sur la révision et la codification des textes législatifs* précise que les lois codifiées et les règlements codifiés ne sont pas de droit nouveau, et l'article 31 de la même loi prévoit qu'en cas d'incompatibilité entre les dispositions d'une loi codifiée et celles de la loi d'origine, ce sont les dispositions de la loi d'origine qui l'emportent sur les dispositions incompatibles de la loi codifiée. Cela dit, il semble probable que les parties qui auront recours aux versions codifiées ne seront pas toutes au fait de ces dispositions et de leur incidence. Quoi qu'il en soit, on ne peut interpréter l'article 30 comme autorisant la création d'incompatibilités par l'ajout délibéré d'éléments aux textes législatifs. Il ne suffit pas non plus, du point de vue du Comité mixte, que le site Web de la législation (Justice) avise le lecteur qu'aux fins d'interprétation et d'application de la loi, il doit consulter les lois et leurs modifications adoptées par le Parlement ainsi que les règlements et leurs modifications enregistrés par le greffier du Conseil privé et publiés dans la *Gazette du Canada*. Le Comité mixte répète que les lois et les règlements codifiés sont « officiels » et peuvent servir aux fins de la preuve.



En réponse aux préoccupations du Comité mixte, le premier conseiller législatif du ministère de la Justice s'est dit d'avis que l'article 14 de la *Loi d'interprétation* indique clairement qu'une note marginale ne figure dans le texte qu'à titre de repère ou d'information « sans égard à son emplacement dans la page sur support papier ou électronique ». Le Comité mixte a obtenu l'assurance qu'aucune note marginale n'avait été transformée en rubrique. La « note marginale » se caractérise justement par son emplacement dans la page. Comme Paul Satambier le dit dans *Legal and Legislative Drafting* à la page 310 :

La note marginale figure à côté d'un article et en expose brièvement le contenu [...] Les notes marginales sont habituellement en plus petits caractères que l'article, ce qui les différencie de l'article [...] Une rubrique d'article joue un rôle semblable, mais se trouve au-dessus de l'article. [TRANSLATION]

Une note ne figurant pas dans la marge ne peut être qualifiée de « note marginale ». Si l'on retire une note marginale de la marge pour la placer au-dessus d'une disposition, elle ne constituera plus une note marginale, mais bien une rubrique ou un intertitre.

Le premier conseiller législatif a renvoyé le Comité mixte à la décision du Comité d'appel de la Chambre des lords dans *R. v. Montila*, [2004] UKHL 50, en soutenant que cette décision appuie le principe selon lequel la fonction d'une note marginale et d'une rubrique d'article, et l'importance devant y être accordée, sont identiques. Que la décision *Montila* affirme implicitement ou non ce principe, la situation au sein de l'appareil fédéral au Canada est complètement différente de celle du Royaume-Uni. Il n'existe au Royaume-Uni aucune disposition législative équivalente à l'article 14 de la *Loi d'interprétation*. Bien que les rubriques et les notes marginales puissent avoir le même statut en tant qu'éléments descriptifs des textes législatifs en vertu de la common law au Royaume-Uni, ce n'est pas le cas aux termes de la *Loi d'interprétation*. La décision *Montila* et d'autres sources du Royaume-Uni ne sont pas de bons indicateurs de l'état actuel du droit au Canada en ce qui concerne les notes marginales.

Au Canada, l'article 14 de la *Loi d'interprétation* dispose que les notes marginales « ne font pas partie [du texte] n'y figurant qu'à titre de repère ou d'information. » La *Loi* ne traite aucunement des rubriques. Il existe abondamment de sources selon lesquelles, au sein de l'appareil fédéral, les notes marginales et les rubriques n'ont ni le même rôle ni la même importance sur le plan de l'interprétation.

Comme Pierre-André Côté l'affirme dans *Interprétation des lois* (2e édition, aux pages 64 à 67) :

Il est de nos jours admis que les rubriques ou intertitres font partie de la loi et qu'on peut y avoir recours pour l'interpréter. Les rubriques peuvent être utiles en permettant de situer une disposition dans la structure générale du texte : ils en montrent pour ainsi dire la charpente, l'ossature. On peut également les considérer comme faisant fonction de préambule aux dispositions qu'elles introduisent.

[...] Les notes marginales ne peuvent être invoquées comme élément de la loi et à ce titre, servir à l'interpréter, car elles ne font pas partie du texte voté par le Parlement. Elles



ne sont introduites dans le texte que pour en faciliter la consultation, elles y font figure de points de repère.

Selon Côté, l'importance que les tribunaux accordent aux rubriques et aux notes marginales varie, même si ces dernières ne font pas partie du texte. Toutefois, « [p]uisqu'elles [les rubriques] font partie de la loi, on doit les prendre en considération, à titre d'éléments contextuels, même dans l'hypothèse où le sens du texte paraît clair » (pages 64 et 65). Pour ce qui est de la note marginale par contre, elle « ne peut constituer un indice direct de la volonté du législateur. À titre d'élément de loi, la note marginale n'a donc aucune valeur. » En particulier, Côté signale que la note marginale est une « opinion rédigée par des fonctionnaires » (notre soulignement) plutôt que par le Parlement ou l'organisme de réglementation.

Après avoir examiné la jurisprudence applicable, l'auteur de *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e édition, p. 468) constate également que l'importance accordée aux rubriques et aux notes marginales a varié, mais elle conclut : « Dans la jurisprudence, il semble se dégager que les notes marginales ne font pas partie du texte comme les rubriques le font » et « la plupart des tribunaux ne sont pas disposés à accorder beaucoup d'importance aux notes marginales » [TRADUCTION]

Comme l'a déclaré la Cour suprême du Canada dans *Stoke-Graham c. La Reine*, [1985] 1 RCS 106 : « Notons que la *Loi d'interprétation* [...] ne mentionne que les notes marginales et les préambules et n'interdit donc pas le recours aux rubriques pour l'interprétation des lois. » Wilson J. a affirmé plus tard dans *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 RCS 541 :

Cependant, il faut reconnaître que les notes marginales, contrairement aux rubriques des lois, ne font pas partie intégrante de la Charte : voir *Canadien Pacifique Ltée c. Procureur général du Canada*, 1988 CanLII 69 (CSC), [1988] 1 R.C.S. 571, à la p. 582. La preuve selon laquelle elles peuvent être utilisées pour aider à l'interprétation des lois, est en conséquence plus faible.

Par conséquent, il est tout simplement incorrect d'affirmer que dans les lois fédérales canadiennes les notes marginales et les rubriques des articles ont la même importance. À tout le moins, la transformation des notes marginales en rubriques permet de conclure que le sens du texte législatif peut avoir été altéré par suite de la modification de l'importance devant être accordée à ces éléments. Si les rubriques et les notes marginales étaient toutes les deux des éléments descriptifs des lois qui ont la même importance sur le plan de l'interprétation, il ne pourrait évidemment pas y avoir d'objection à changer les notes marginales en rubriques puisqu'il s'agirait d'une simple question de présentation. Cependant, on fait maintenant figurer dans la codification des lois et des règlements fédéraux des éléments qui ne font pas partie des lois comme s'ils en faisaient partie.

Le premier conseiller législatif a indiqué au Comité mixte qu'un tribunal conclurait que l'article 14 de la *Loi d'interprétation* continue de s'appliquer aux notes marginales qui ont été déplacées. Le Comité mixte craint, d'entrée de jeu, que la nouvelle mise en page des lois et règlements codifiés amène même les tribunaux, et les parties concernées, à ne



pas être conscients de la nature des notes marginales proprement dites. Les gens ont le droit de lire et d'interpréter les lois sans devoir recourir à des procédures judiciaires longues et coûteuses. Le Comité mixte a toujours été d'avis que les lacunes décelées dans les lois devaient être corrigées avant qu'une personne doive s'adresser aux tribunaux pour connaître la nature exacte de ses droits et obligations en vertu de la loi.

Le premier conseiller législatif a conclu ses observations en faisant valoir que l'apparente transformation des notes marginales en rubriques relève des pouvoirs du ministre de la Justice aux termes de l'article 28 de la *Loi sur la révision et la codification des textes législatifs*. Le Comité mixte ne peut prendre au sérieux cette affirmation. Voici ce que prévoit l'article 28 :

28 (1) Le ministre peut faire en sorte que les lois codifiées ou les règlements codifiés soient publiés sur support papier ou sur support électronique, de la manière et selon la fréquence qu'il juge indiquées.

(2) Une publication sur support électronique peut être différente d'une publication sous une autre forme pour des raisons de commodité, pourvu que les différences ne portent pas atteinte au fond.

Le paragraphe 28(1) n'autorise que la publication de versions électroniques des lois et des règlements et laisse la sélection du mode de publication électronique et de la fréquence de la publication à la discrétion du ministre. Le paragraphe 28(2) quant à lui permet des variantes sur le plan de la forme entre les publications électroniques et les autres publications, « pourvu que les différences ne portent pas atteinte au fond ». Rien dans l'article 28 ne peut être interprété de manière à permettre que des éléments qui ne font pas partie d'une loi puissent être présentés comme en faisant partie.

Après avoir examiné les observations du premier conseiller législatif, le Comité mixte a fait part de ses préoccupations à la ministre de la Justice. La ministre a répondu, « nous continuons de penser que le statut des composantes législatives dépend de leur fonction dans le texte législatif plutôt que de leur emplacement sur la page. De plus, le nouveau format a été mis en place légalement et conformément au paragraphe 28(1) de la *Loi sur la révision et la codification des textes législatifs*. »

De toute évidence, la réponse de la ministre ne contenait aucun nouveau renseignement pouvant amener le Comité mixte à changer de position. Il ne fait aucun doute que la ministre de la Justice a été motivée par la volonté d'« élargir l'accès au corpus législatif ». Cet objectif, aussi noble soit-il, ne change pas le fait que l'approche employée était probablement contraire à la loi. Si l'on juge souhaitable de supprimer les notes marginales en les transformant en rubriques dans le cadre de la codification officielle des lois et des règlements, il faut souligner que cela est impossible actuellement sur le plan administratif.

Indépendamment de la question de la validité juridique, le Comité mixte craint toujours que la nouvelle mise en page porte à confusion et fasse perdre de vue la nature des notes marginales, ce qui pourrait faire en sorte que ces dernières soient mal utilisées dans l'interprétation ou l'application des lois et des règlements.



La ministre de la Justice a aussi indiqué qu'elle comptait « examiner les options pour fournir des éclaircissements au sujet des notes marginales en question. » Selon le Comité, différentes options existent. Sur le plan administratif, il serait possible d'indiquer la présence de notes marginales dans les lois et les règlements codifiés, soit en le précisant directement avec des mots, en présentant le texte différemment ou en utilisant des caractères spéciaux qui précéderaient, suivraient ou entoureraient les notes marginales.

Sur le plan législatif, le Parlement pourrait être saisi d'une modification de la *Loi d'interprétation* qui donnerait aux notes marginales la même importance que les rubriques. Bien que l'on pourrait bien sûr déclarer que les rubriques, comme les notes marginales, ne font pas partie du texte, mais le Comité mixte est conscient que la jurisprudence canadienne a parfois accordé de l'importance aux fins de l'interprétation aux rubriques, et dans une moindre mesure, aux notes marginales. Il serait préférable de reconnaître cette évolution de la common law. Par conséquent, l'article 14 de la *Loi d'interprétation* pourrait être modifié de manière à déclarer que les notes marginales font partie des textes législatifs. Par souci de clarté, il faudrait aussi envisager d'explicitier que les rubriques font également partie des textes législatifs.

Conformément à l'article 109 du Règlement de la Chambre des communes, le Comité mixte permanent d'examen de la réglementation demande au gouvernement de déposer une réponse globale à ce rapport à la Chambre des communes.

Un exemplaire des Procès-verbaux et témoignages pertinents (*Fascicule n° 16, première session, 42^e législature*) est déposé à la Chambre des communes.

Respectueusement soumis,
Les coprésidents

Pana Merchant

Harold Albrecht

Annexe 1 : Règlement de 2015 sur le système de gestion de la sécurité ferroviaire
(tel qu'il figurait le 27 février 2017)

Annexe 2 : Règlement de 2015 sur le système de gestion de la sécurité ferroviaire
(tel qu'il figurait le 25 février 2015, il faut cliquer « Continuer vers le PDF », le document est à la page 7)

Minister of Justice
and Attorney General of Canada



Ministre de la Justice
et procureur général du Canada



The Honourable / L'honorable Jody Wilson-Raybould, P.C., Q.C., M.P. / c.s., p.c., député
Ottawa, Canada K1A 0H8

2017 10 19

Sénateur Joseph A. Day
Harold Albrecht, député
Co-présidents
Comité mixte permanent d'examen de la réglementation
s/s le Sénat, Ottawa K1A 0A4

Objet : Réponse du gouvernement au rapport n° 91 – Notes marginales

Messieurs les co-présidents,

Vous trouverez ci-joint la réponse du gouvernement au rapport n° 91 de votre Comité mixte permanent d'examen de la réglementation, intitulé « Notes marginales », qui a été déposé à la Chambre des communes.

Je vous remercie de votre attention soutenue à l'égard de cette question.

Je vous prie d'agréer, messieurs, l'expression de mes sentiments distingués.

L'honorable Jody Wilson-Raybould

Pièces jointes (2)

Canada



RÉPONSE DU GOUVERNEMENT AU TROISIÈME RAPPORT DU COMITÉ MIXTE D'EXAMEN DE LA RÉGLEMENTATION

Réponse du gouvernement au rapport n° 91 (Notes marginales)

Le 9 mars 2017, le Comité mixte permanent d'examen de la réglementation (le « Comité ») a publié le rapport n° 91, qui porte sur les notes marginales; ce rapport a été déposé à la Chambre des communes le 23 mars 2017. Le Comité a demandé au gouvernement, conformément à l'article 109 du Règlement de la Chambre des communes, de déposer une réponse globale à la Chambre des communes.

Le gouvernement présente sa réponse au rapport du Comité dans les pages suivantes.

Dans le rapport n° 91, le Comité exprime son opinion au sujet de la nouvelle mise en page des lois et règlements fédéraux qui a été adoptée en janvier 2016 et, plus particulièrement, sur sa préoccupation à propos du nouvel emplacement des notes marginales. Le Comité est d'avis que le repositionnement des notes marginales dans le corps du texte des lois et les règlements codifiés a eu pour effet de les transformer en intertitres. Le Comité fait valoir que, puisque les intertitres, contrairement aux notes marginales, font partie du texte dans lequel ils apparaissent, ce repositionnement a eu pour effet de modifier la nature des notes marginales et leur rôle dans l'interprétation législative. Selon le Comité, cela a ajouté de nouveaux éléments à la législation et en a modifié le sens. Le gouvernement est d'avis que le repositionnement des notes marginales n'a pas changé leur nature et n'a pas eu d'incidence sur le rôle de ces dernières dans l'interprétation législative.

L'article 14 de la *Loi d'interprétation* prévoit que les notes marginales, ainsi que les notes historiques figurent à la fin des articles ou autres éléments du texte (aussi dans le corps du texte), ne font pas partie du texte et n'y figurent qu'à titre de repère ou d'information. L'article 14 a été ajouté à la *Loi d'interprétation* fédérale en 1947 et a codifié la règle de common law concernant les notes marginales, telle qu'elle était comprise à l'époque par les tribunaux britanniques et canadiens. Cette règle n'avait rien à voir avec l'emplacement des notes sur la page, mais elle reposait sur le fait que les notes ne faisaient pas l'objet d'un vote au Parlement et que, par conséquent, elles n'exprimaient pas de l'intention du législateur. En outre, puisqu'elles avaient été ajoutées à titre de repère pour orienter les lecteurs dans le texte, les tribunaux avaient des réserves quant à leur fiabilité à titre d'outil d'interprétation.

Compte tenu du rôle atypique des notes marginales dans le processus législatif et de leur fonction limitée, le gouvernement est d'avis que le terme « notes marginales » à l'article 14 de la *Loi d'interprétation* désigne les notes qui sont ajoutées aux textes législatifs à titre de repère ou d'information uniquement et qui sont visées au Parlement, mais ne font pas l'objet d'un vote. À la suite de la conversion de la mise en page des lois et règlements codifiés en janvier 2016, les notes qui ont été déplacées de la marge au corps du texte continuent de rencontrer ces critères et demeurent donc visées par l'article 14.

Bien que l'article 14 codifie la règle de common law selon laquelle les notes marginales ne font pas partie du texte législatif, il ne dit pas que celles-ci ne peuvent être utilisées dans l'interprétation législative. Il est vrai qu'en 1947, les tribunaux établissaient l'intention du



législateur uniquement en se fondant sur le libellé qui était considéré comme faisant partie du texte législatif. Selon cette méthode d'interprétation législative, les notes marginales ne pouvaient donc être utilisées comme outil d'interprétation. Cependant, cette méthode a été rejetée par la Cour suprême du Canada il y a longtemps en faveur de ce qui est communément appelé la méthode moderne. Selon la méthode moderne, l'interprète doit tenir compte du contexte global de la législation, lequel comprend les notes marginales et les intertitres, sans égard à la question de savoir si, d'un point de vue technique, ces éléments sont qualifiés comme intrinsèques ou extrinsèques selon la *Loi d'interprétation* applicable.

Comme le Comité le souligne dans son rapport, c'est il y a une trentaine d'années, soit dans l'arrêt *R. c. Wigginworth*, [1987] 2 R.C.S. 541, que la Cour suprême du Canada a eu recours pour la première fois aux notes marginales à des fins d'interprétation. Le juge Wilson, tout en signalant que les notes ne devraient pas se voir attribuer beaucoup de poids, en a néanmoins tenu compte dans son interprétation de l'article 11 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans la jurisprudence subséquente, les notes marginales ont été utilisées dans l'interprétation de textes législatifs, tant provinciaux que fédéraux. Pour de récents exemples émanant de la Cour suprême du Canada, voir les arrêts *R. c. D.L.W.*, 2016 CSC 22, [2016] 1 R.C.S. 402, aux paragraphes 30, 38 et 39; *R. c. Summers*, 2014 CSC 26, au paragraphe 43; et *R. c. A.D.H.*, 2013 CSC 28, au paragraphe 71.

En conséquence, d'après la jurisprudence canadienne, les notes marginales sont des outils d'interprétation valables, pour possiblement mettre en lumière une question d'interprétation donnée. Toutefois, bien qu'elles soient admises, leur rôle de repère et leur brièveté font qu'elles sont souvent ignorées, ou qu'on leur attribue peu de poids. Ce traitement des notes marginales est conforme à la règle d'interprétation fonctionnelle, qui est expliquée en ces termes par Sir Francis Bennion, sommité du Commonwealth en matière d'interprétation législative : « l'importance que doit accorder l'interprète à tout élément d'une loi doit correspondre à la fonction législative de cet élément [Traduction libre] » (*Bennion on Statutory Interpretation*, 6^e éd., p. 690). Puisque l'introduction de la nouvelle mise en page n'a pas eu pour effet de modifier la fonction des notes, rien ne permet de leur attribuer un rôle ou un poids différent dans l'interprétation législative.

La position du gouvernement est appuyée par le jugement rendu par la Chambre des Lords dans l'arrêt *R. c. Montila*, [2004] UKHL 50, arrêt portant sur l'importance à attribuer aux notes marginales après que ces dernières ont fait l'objet d'un repositionnement administratif dans le corps de la législation du Royaume-Uni par le Parliamentary Counsel Office. Le gouvernement ne se fonde pas sur ce jugement pour la proposition selon laquelle les notes marginales sont de même nature et ont le même poids que les intertitres. Tel n'est pas le cas au Canada. Ce jugement établit c'est que le déplacement des notes ajoutées par souci de commodité de la marge de la page au corps du texte législatif n'a pas pour effet de changer la nature ou le rôle de ces dernières dans l'interprétation :

Il y a ensuite les intertitres de chaque groupe d'articles et les notes marginales pour chacun des articles. Le texte législatif en cause dans la présente affaire a été examiné et publié avec les notes dans la marge, selon l'ancienne mise en page. Dans les faits, les notes marginales ne sont plus des notes marginales. En 2001, en raison d'un changement



de pratique mis en place par le Parliamentary Counsel Office, ces notes ont été déplacées, de sorte qu'elles apparaissent maintenant en gras, comme un intertitre, pour chacun des articles dans la version de la loi qui est publiée par le Bureau des publications officielles : voir *Bennion, Statutory Interpretation*, 4^e éd. (2002), p. 636. Les notes apparaissent sous cette forme dans les projets de loi soumis au Parlement, et aussi dans les amendements proposant l'insertion de nouvelles dispositions dans le projet de loi. Cela ne change rien à l'affirmation de Lord Reid dans l'arrêt *Chandler v. Director of Public Prosecutions*, [1964] AC 763, à la p. 789, selon laquelle ces éléments d'un projet de loi, même sous leur mise en page actuelle, ne sont pas débattus dans le cheminement d'un projet de loi au Parlement. Ces éléments font partie de la loi lorsque celle-ci a été adoptée et elles en décrivent le contenu. Toutefois, ils ne peuvent être modifiés : *Bennion*, aux pages 608, 635 et 636.

La question est donc de savoir si les intertitres et les notes marginales peuvent être prises en compte pour l'interprétation d'une disposition d'une loi du Parlement, et ce, malgré l'impossibilité de les modifier. Il faut garder à l'esprit le fait que ces éléments ont été introduits dans le projet de loi non pas dans le but d'en débattre, mais par souci de commodité. Ceci indique qu'il faut leur accorder une importance moindre qu'aux parties des lois qui font l'objet d'un examen et d'un débat au Parlement. [...] Ces éléments sont là à titre de repères. Ils donnent du contexte pour l'examen des parties du projet de loi qui sont sujettes à débat' [Traduction libre].

Le gouvernement ne se fonde pas sur l'arrêt *R. c. Mantla* pour soutenir que les notes marginales sont de même nature et ont le même poids que les intertitres. En fait, le jugement établit que le fait que ces notes soient devenues des intitulés d'articles n'a rien changé à leur nature ou à leur importance, parce qu'elles continuent à servir de repère et que leur rôle dans le processus législatif demeure inchangé. Ce raisonnement ne dépend pas de la nature et du poids des intertitres au Canada ou au Royaume-Uni.

Étant donné que les changements apportés à la nouvelle mise en page n'étaient que des changements de forme et qu'ils visaient à améliorer l'accessibilité de la législation pour les citoyens canadiens, la conversion de la codification vers la nouvelle mise en page était autorisée au titre de l'article 28 de la *Loi sur la révision et la codification des textes législatifs*.

Le gouvernement reconnaît toutefois que le terme « notes marginales » n'est plus adéquat pour désigner des notes qui sont alignées avec le corps du texte législatif. Pour ce motif ainsi que pour répondre aux préoccupations du Comité, le gouvernement se penche activement sur les solutions qui pourraient permettre de clarifier la question, y compris celles proposées par le Comité dans son troisième rapport, et est confiant d'en arriver à une solution satisfaisante.

Le gouvernement présente respectueusement le présent document à titre de réponse.

¹ *Précédé*, aux paragraphes 31 à 34, non souligné dans l'original.

