

IN THE MATTER OF a Reference by the Government of Quebec to the Court of Appeal of Quebec concerning the constitutionality of the *Genetic Non-Discrimination Act* enacted by sections 1 to 7 of the *Act to prohibit and prevent genetic discrimination*, S.C. 2017, c. 3

Canadian Coalition for Genetic Fairness
Appellant

v.

Attorney General of Canada and Attorney General of Quebec *Respondents*

and

Attorney General of British Columbia, Attorney General of Saskatchewan, Canadian Life and Health Insurance Association, Canadian Human Rights Commission, Privacy Commissioner of Canada and Canadian College of Medical Geneticists
Interveners

INDEXED AS: REFERENCE RE GENETIC NON-DISCRIMINATION ACT

2020 SCC 17

File No.: 38478.

2019: October 10; 2020: July 10.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin and Kasirer J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Constitutional law — Division of powers — Criminal law — Genetic tests — Parliament enacting legislation criminalizing compulsory genetic testing and

DANS L'AFFAIRE D'UN renvoi par le Gouvernement du Québec à la Cour d'appel du Québec relativement à la constitutionnalité de la *Loi sur la non-discrimination génétique* édictée par les articles 1 à 7 de la *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, L.C. 2017, c. 3

Coalition canadienne pour l'équité génétique
Appelante

c.

Procureur général du Canada et procureure générale du Québec *Intimés*

et

Procureur général de la Colombie-Britannique, procureur général de la Saskatchewan, Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes, Commission canadienne des droits de la personne, Commissaire à la protection de la vie privée du Canada et Collège canadien de généticiens médicaux
Intervenants

RÉPERTORIÉ : RENVOI RELATIF À LA LOI SUR LA NON-DISCRIMINATION GÉNÉTIQUE

2020 CSC 17

N° du greffe : 38478.

2019 : 10 octobre; 2020 : 10 juillet.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin et Kasirer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit constitutionnel — Partage des compétences — Droit criminel — Tests génétiques — Adoption par le Parlement d'une loi criminalisant les tests génétiques

non-voluntary use or disclosure of genetic test results in context of wide range of activities — Whether ss. 1 to 7 of Genetic Non-Discrimination Act, S.C. 2017, c. 3, are ultra vires Parliament’s jurisdiction over criminal law — Constitution Act, 1867, s. 91(27).

In 2017, Parliament enacted the *Genetic Non-Discrimination Act*. Section 2 of the *Act* defines a genetic test as “a test that analyzes DNA, RNA or chromosomes for purposes such as the prediction of disease or vertical transmission risks, or monitoring, diagnosis or prognosis”. Sections 3, 4 and 5 establish prohibitions relating to genetic tests: individuals and corporations cannot force individuals to take genetic tests or disclose genetic test results as a condition of obtaining access to goods, services and contracts; cannot refuse an individual access to goods, services and contracts because they have refused to take a genetic test or refused to disclose the results of a genetic test; and cannot use individuals’ genetic test results without their written consent in the areas of contracting and the provision of goods and services. Section 6 provides that the prohibitions established by ss. 3 to 5 do not apply to a physician, pharmacist or other health care practitioner, or to a person conducting research in certain respects. Section 7 provides that doing anything prohibited by ss. 3, 4 or 5 is an offence punishable on summary conviction or by indictment. Section 8 of the *Act* amended the *Canada Labour Code* to protect employees from forced genetic testing or disclosure of test results, and from disciplinary action on the basis of genetic test results, and ss. 9 to 11 of the *Act* amended the *Canadian Human Rights Act* to add genetic characteristics as a prohibited ground of discrimination and to create a deeming provision relating to refusal to undergo genetic testing or disclose test results.

The Government of Quebec referred the constitutionality of ss. 1 to 7 of the *Act* to the Quebec Court of Appeal, asking whether these provisions were *ultra vires* to the jurisdiction of Parliament over criminal law under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. The Court of Appeal answered the reference question in the affirmative, concluding that ss. 1 to 7 of the *Act* exceeded Parliament’s authority over criminal law. The Canadian Coalition for

obligatoires ainsi que l’utilisation ou la communication non volontaires des résultats de tels tests dans le contexte d’une vaste gamme d’activités — Les articles 1 à 7 de la Loi sur la non-discrimination génétique, L.C. 2017, c. 3, sont-ils ultra vires de la compétence du Parlement en matière de droit criminel? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(27).

En 2017, le Parlement a édicté la *Loi sur la non-discrimination génétique*. Selon l’art. 2 de la *Loi*, un test génétique s’entend d’un « test visant l’analyse de l’ADN, de l’ARN ou des chromosomes à des fins telles la prédiction de maladies ou de risques de transmission verticale, ou la surveillance, le diagnostic ou le pronostic ». Les articles 3, 4 et 5 établissent les interdictions suivantes concernant les tests de cette nature : les particuliers et les sociétés ne peuvent forcer des personnes à subir des tests génétiques ou à en communiquer les résultats comme condition d’accès à des biens, à des services et à des contrats, ils ne peuvent leur refuser l’accès à des biens, à des services et à des contrats au motif qu’elles ont refusé de subir un test génétique ou d’en communiquer les résultats, et ils ne peuvent se servir des résultats de tels tests sans le consentement écrit des personnes visées dans les secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services. L’article 6 prévoit que les interdictions établies par les art. 3 à 5 ne s’appliquent pas au médecin, au pharmacien et à tout autre professionnel de la santé, ni au chercheur qui mène des recherches à certains égards. L’article 7 prévoit qu’accomplir un acte interdit par les art. 3, 4 ou 5 constitue une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire ou par mise en accusation. L’article 8 de la *Loi* a modifié le *Code canadien du travail* afin de protéger les employés contre les tests génétiques forcés ou la communication forcée des résultats de tels tests, et contre les mesures disciplinaires fondées sur ces résultats, et les art. 9 à 11 de la *Loi* ont modifié la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pour ajouter les caractéristiques génétiques aux motifs de distinction illicite et pour prévoir une disposition créant une présomption relative au refus de subir un test génétique ou d’en communiquer les résultats.

Le gouvernement du Québec a soumis la question de la validité constitutionnelle des art. 1 à 7 de la *Loi* à la Cour d’appel du Québec, lui demandant si ces dispositions étaient *ultra vires* de la compétence du Parlement en matière de droit criminel selon le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La Cour d’appel a répondu par l’affirmative à la question du renvoi, et a conclu que les art. 1 à 7 de la *Loi* outrepassaient la compétence du

Genetic Fairness, which had intervened in the Court of Appeal, appeals to the Court as of right.

Held (Wagner C.J. and Brown, Rowe and Kasirer JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the reference question answered in the negative.

Per Abella, Karakatsanis and Martin JJ.: Parliament had the power to enact the *Genetic Non-Discrimination Act* under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. The pith and substance of the challenged provisions is to protect individuals' control over their detailed personal information disclosed by genetic tests, in the broad areas of contracting and the provision of goods and services, in order to address Canadians' fears that their genetic test results will be used against them and to prevent discrimination based on that information. This matter is properly classified within Parliament's power over criminal law. The provisions are supported by a criminal law purpose because they respond to a threat of harm to several overlapping public interests traditionally protected by the criminal law — autonomy, privacy, equality and public health.

To determine whether a law falls within the authority of Parliament or a provincial legislature, a court must first characterize the law and then, based on that characterization, classify the law by reference to the federal and provincial heads of power under the Constitution.

At the characterization stage, a court must identify the law's pith and substance. The goal is to determine the law's true subject matter, even when it differs from its apparent or stated subject matter. The court will first look to characterize the specific provisions that are challenged, rather than the legislative scheme as a whole, to determine whether they are validly enacted. Identifying a law's pith and substance requires considering both the law's purpose and its legal and practical effects. Characterization plays a critical role in determining how a law can be classified, and thus the law's matter must be precisely defined. The focus is on the law itself and what it is really about.

To determine a law's purpose, a court looks to both intrinsic and extrinsic evidence. Intrinsic evidence includes the text of the law, and provisions that expressly set out the law's purpose, as well as the law's title and structure. Extrinsic evidence includes statements made

Parlement en matière de droit criminel. La Coalition canadienne pour l'équité génétique, qui avait participé en qualité d'intervenante devant la Cour d'appel, se pourvoit de plein droit devant la Cour.

Arrêt (le juge en chef Wagner et les juges Brown, Rowe et Kasirer sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli et la question du renvoi reçoit une réponse négative.

Les juges Abella, Karakatsanis et Martin : Le Parlement avait le pouvoir d'édicter la *Loi sur la non-discrimination génétique* en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le caractère véritable des dispositions contestées consiste à protéger le contrôle qu'exercent les personnes sur leurs renseignements personnels détaillés révélés par les tests génétiques dans les vastes secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services, afin de répondre à la crainte des Canadiens et Canadiennes que leurs résultats de test génétique ne soient utilisés contre eux et de prévenir la discrimination fondée sur ces renseignements. Cette matière est classifiée à bon droit comme relevant de la compétence du Parlement en droit criminel. Les dispositions reposent sur un objet de droit criminel, car elles répondent à une menace de préjudice pour plusieurs intérêts publics qui se chevauchent et qui sont traditionnellement protégés par le droit criminel — l'autonomie, la vie privée, l'égalité et la santé publique.

Pour déterminer si une loi relève de la compétence du Parlement ou de celle des législatures provinciales, le tribunal doit d'abord procéder à sa qualification et ensuite, sur ce fondement, classer la loi eu égard aux chefs de compétence fédéraux et provinciaux établis par la Constitution.

À l'étape de la qualification, le tribunal doit déterminer le caractère véritable de la loi. Le but est d'identifier l'objet véritable de la loi, même s'il diffère de son objet apparent ou déclaré. Le tribunal cherchera d'abord à qualifier les dispositions particulières contestées, plutôt que le régime législatif dans son ensemble, afin de déterminer si ces dispositions ont été validement adoptées. Pour déterminer le caractère véritable d'une loi, il faut examiner son objet et ses effets juridiques et pratiques. La qualification joue un rôle essentiel lors de la classification d'une loi, de sorte qu'il faut définir avec précision la matière de la loi. L'accent est mis sur la loi elle-même et sur ce à quoi elle a réellement trait.

Pour déterminer l'objet d'une loi, le tribunal examine tant la preuve intrinsèque qu'extrinsèque. La preuve intrinsèque comprend le texte de la loi et les dispositions qui énoncent expressément l'objet visé, ainsi que le titre et la structure de la loi. La preuve extrinsèque inclut

during parliamentary proceedings and drawn from government publications. Both legal and practical effects are also relevant to identifying a law's pith and substance. Legal effects flow directly from the provisions of the statute itself, whereas practical effects flow from the application of the statute.

Here, the title of the *Act* and the text of the prohibitions provide strong evidence that ss. 1 to 7 have the purpose of combatting genetic discrimination and the fear of genetic discrimination based on the results of genetic tests by prohibiting conduct that makes individuals vulnerable to genetic discrimination in the areas of contracting and the provision of goods and services. The prohibitions created by ss. 3 to 5 apply to a wide range of circumstances in which individuals might be treated adversely based on their decision about whether to undergo genetic testing. They do not target a particular activity or industry, but instead target conduct that enables genetic discrimination. Section 2 of the *Act* defines a "genetic test" as an analysis of genetic material for a health-related purpose and therefore speaks to a health-related genetic test. Reading the definition this way supports the conclusion that the *Act* aims to combat discrimination based on genetic test results, as health-related genetic tests reveal highly personal information — details that individuals might not wish to know or share and that could be used against them.

The parliamentary debates provide strong evidence to support the view that the purpose of ss. 1 to 7 is to combat genetic discrimination. The debates make clear that the immediate mischief that the law was intended to address was the lack of legal protection for the results of genetic testing, which left individuals vulnerable to genetic discrimination and gave rise to fear of genetic discrimination. Those concerns correspond to the title of the *Act* and the text of the prohibitions. Parliament's amendments to the *Canada Labour Code* and the *Canadian Human Rights Act* enacted at the same time as ss. 1 to 7 of the *Act* suggest that Parliament was looking to take a coordinated approach to tackling genetic discrimination based on test results, using different tools.

Parliament's purpose in enacting the provisions in question is borne out in the provisions' effects. Starting with legal effects, ss. 3 to 5 of the *Act* prohibit genetic testing requirements and non-consensual uses of genetic test results in a broad range of circumstances. Section 7

les déclarations faites lors des travaux parlementaires et celles tirées des publications gouvernementales. Les effets tant juridiques que pratiques sont également pertinents lorsqu'il s'agit d'établir le caractère véritable d'une loi. Les effets juridiques découlent directement des dispositions de la loi elle-même, alors que les effets pratiques découlent de l'application de celle-ci.

En l'espèce, le titre de la *Loi* et le libellé des interdictions fournissent une preuve solide que les art. 1 à 7 ont pour objet de combattre la discrimination génétique et la crainte de la discrimination génétique fondée sur les résultats de tests génétiques en interdisant une conduite qui expose les personnes à la discrimination génétique dans les secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services. Les interdictions créées par les art. 3 à 5 s'appliquent à un vaste éventail de circonstances dans lesquelles des personnes pourraient subir un traitement préjudiciable fondé sur leur décision de subir ou non un test génétique. Elles ne visent pas une activité ou un secteur particuliers, mais visent plutôt une conduite qui rend possible la discrimination génétique. L'article 2 de la *Loi* définit un « test génétique » comme une analyse de matériel génétique à une fin liée à la santé et vise donc un test génétique lié à la santé. Interpréter la définition de cette façon étaye la conclusion selon laquelle la *Loi* vise à combattre la discrimination fondée sur les résultats de tests génétiques, car les tests génétiques liés à la santé révèlent des renseignements très personnels — des détails que des personnes pourraient ne pas souhaiter connaître ou partager et qui pourraient être utilisés contre elles.

Les débats parlementaires fournissent une preuve solide à l'appui du point de vue selon lequel les art. 1 à 7 visent à combattre la discrimination génétique. Les débats indiquent clairement que le mal immédiat auquel la loi vise à remédier est l'absence d'une protection juridique à l'égard des résultats de tests génétiques, ce qui exposait les personnes à la discrimination génétique et entraînait la crainte de la discrimination génétique. Ces préoccupations correspondent au titre de la *Loi* et au libellé des interdictions. Le fait que les modifications au *Code canadien du travail* et à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* aient été adoptées en même temps que les art. 1 à 7 de la *Loi* indique que le Parlement cherchait à mettre en œuvre une approche coordonnée pour lutter contre la discrimination génétique fondée sur les résultats d'un test, en utilisant différents moyens.

L'objectif que visait le Parlement en édictant les dispositions en cause est confirmé par les effets de celles-ci. S'agissant d'abord des effets juridiques, les art. 3 à 5 de la *Loi* interdisent d'obliger une personne à subir un test génétique et d'utiliser sans son consentement les résultats

imposes significant penalties for contravening these prohibitions. These prohibitions and penalties will also likely affect the operation of provincial and territorial legislation that requires the disclosure of genetic test results. The most direct and significant practical effect of the prohibitions is to give individuals control over the decision of whether to undergo genetic testing and over access to the results of genetic testing. The prohibitions do so by preventing genetic testing requirements from being imposed on individuals as a condition of access to goods, services and contracts, and by preventing individuals' genetic test results from being used non-consensually when they seek to obtain goods and services and enter into contracts.

As to classification, s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*, gives Parliament the exclusive authority to make laws in relation to the criminal law. A law will be valid criminal law if, in pith and substance, (1) it consists of a prohibition (2) accompanied by a penalty and (3) backed by a criminal law purpose. Here, as there are undoubtedly prohibitions accompanied by penalties, the only issue is whether ss. 1 to 7 of the *Act* are supported by a criminal law purpose.

A law is backed by a criminal law purpose if the law, in pith and substance, represents Parliament's response to a threat of harm to a public interest traditionally protected by the criminal law, such as peace, order, security, health and morality, or to a threat of harm to another similar interest. As long as Parliament is addressing a reasoned apprehension of harm to one or more of these public interests, no degree of seriousness of harm need be proved before it can make criminal law.

The essential character of the prohibitions in the *Act* represents Parliament's response to the risk of harm that the prohibited conduct, genetic discrimination and the fear of genetic discrimination based on genetic test results pose to several public interests traditionally protected by the criminal law: autonomy, privacy, equality and public health.

Safeguarding autonomy and privacy are established uses of the criminal law power. The conduct prohibited by ss. 1 to 7 of the *Act* poses a risk of harm to two facets of autonomy and personal privacy because individuals have an interest in deciding whether or not to access the detailed genetic information revealed by genetic testing

d'un tel test dans un vaste éventail de circonstances. L'article 7 impose des peines sévères pour la violation de ces interdictions. Les interdictions et les peines en question auront aussi vraisemblablement une incidence sur le caractère opérant des lois provinciales et territoriales qui exigent la communication des résultats d'un test génétique. L'effet pratique le plus direct et le plus important des interdictions est de permettre aux gens d'exercer un contrôle sur la décision de subir ou non un test génétique et sur l'accès aux résultats d'un tel test. C'est ce que font les interdictions en empêchant qu'une personne se voie imposer l'obligation de subir un test génétique comme condition d'accès à des biens, à des services et à des contrats, et en empêchant l'utilisation non consensuelle des résultats d'un test génétique effectué sur une personne lorsque celle-ci cherche à obtenir des biens et services et à conclure des contrats.

En ce qui concerne la classification, le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement l'autorité législative exclusive en ce qui a trait au droit criminel. Des dispositions législatives constitueront des dispositions de droit criminel valides si, par leur caractère véritable, (1) elles contiennent une interdiction (2) assortie d'une sanction et (3) reposent sur un objet de droit criminel. En l'espèce, puisqu'il y a sans aucun doute des interdictions assorties de sanctions, la seule question consiste à savoir si les art. 1 à 7 reposent sur un objet de droit criminel.

Une loi repose sur un objet de droit criminel si, par son caractère véritable, elle constitue la réponse du Parlement à une menace de préjudice à un intérêt public traditionnellement protégé par le droit criminel, comme la paix, l'ordre, la sécurité, la santé et la moralité, ou à une menace de préjudice à un autre intérêt semblable. Dans la mesure où le Parlement répond à une appréhension raisonnée de préjudice à l'un ou plusieurs de ces intérêts publics, le degré de gravité du préjudice n'a pas à être établi pour qu'il puisse légiférer en matière criminelle.

Le caractère essentiel des interdictions dans la *Loi* constitue la réponse du Parlement au risque de préjudice que présentent la conduite interdite, la discrimination génétique et la crainte de la discrimination génétique fondée sur les résultats de tests génétiques pour plusieurs intérêts publics traditionnellement protégés par le droit criminel, à savoir l'autonomie, la vie privée, l'égalité et la santé publique.

La sauvegarde de l'autonomie et de la vie privée sont des exercices établis de la compétence en matière criminelle. La conduite interdite aux art. 1 à 7 de la *Loi* présente un risque de préjudice pour deux aspects de l'autonomie et de la vie privée, car les personnes ont un intérêt à décider si elles souhaitent ou non avoir accès aux renseignements

and whether or not to share their test results with others. The risk of harm to these dignity-related interests in the contexts of the provision of goods and services and the conclusion of contracts is significant: the dignity, autonomy and privacy interests in individuals' detailed genetic information were understood by Parliament to be unique and strong. The potential for genetic test results to reveal highly personal information about the individual tested and the potential for abuse of genetic test results and the information they reveal are immense. Protecting fundamental moral precepts or social values is also an established criminal law purpose. Genetic discrimination threatens the fundamental social value of equality by stigmatizing and imposing adverse treatment on individuals because of their inherited, immutable genetic characteristics. In pith and substance, ss. 1 to 7 of the *Act* are Parliament's response to the risk of harm that the prohibited conduct and discrimination based on genetic test results pose to autonomy, privacy and equality. Parliament has the power under s. 91(27) to protect people from emerging threats to these interests. This is especially so when Parliament reasonably views the information it is safeguarding as uniquely elemental to identity, and uniquely vulnerable to abuse. Protecting these core interests is an established, proper use of the criminal law power.

Parliament can also use its criminal law power to respond to a reasoned apprehension of harm to public health. Genetic discrimination and the fear of genetic discrimination are barriers to accessing suitable, maximally effective health care, to preventing the onset of health conditions and to participating in research. Here, in pith and substance, Parliament's action was a response to the harm that vulnerability to and fear of genetic discrimination posed to public health. Giving individuals control over access to their genetic information by prohibiting forced genetic testing and disclosure of test results and the non-consensual collection, use or disclosure of genetic test results in the areas of contracting and the provision of goods and services targets the harmful fear of genetic discrimination that poses a threat to health. The *Act* was intended to target that fear.

génétiques détaillés que révèlent des tests génétiques et si elles souhaitent ou non communiquer leurs résultats de test à d'autres personnes. Le risque de préjudice à ces intérêts liés à la dignité dans les contextes de la fourniture de biens et services et de la conclusion de contrats est important : le Parlement a estimé que les intérêts d'une personne au respect de la dignité, de l'autonomie et de la vie privée en ce qui a trait à ses renseignements génétiques détaillés sont des intérêts uniques et importants. La possibilité que les résultats d'un test génétique révèlent des renseignements de nature très personnelle sur la personne qui subit un tel test et le risque d'usage abusif des résultats de tests génétiques et des renseignements qu'ils révèlent sont énormes. La protection des règles morales ou valeurs sociales fondamentales constitue également un objet de droit criminel établi. La discrimination génétique menace la valeur sociale fondamentale de l'égalité en stigmatisant des personnes en raison des caractéristiques génétiques immuables dont elles ont hérité et en leur imposant un traitement préjudiciable. Par leur caractère véritable, les art. 1 à 7 de la *Loi* constituent la réponse du Parlement au risque de préjudice que présentent la conduite interdite et la discrimination fondée sur les résultats de tests génétiques pour l'autonomie, la vie privée et l'égalité. Le Parlement a le pouvoir, en vertu du par. 91(27), de protéger les personnes contre les nouvelles menaces à ces intérêts. C'est notamment le cas lorsque le Parlement estime à juste titre que les renseignements qu'il sauvegarde sont particulièrement essentiels en ce qui a trait à l'identité et particulièrement sujets aux abus. La protection de ces intérêts fondamentaux est une utilisation établie et légitime de la compétence en matière de droit criminel.

Le Parlement peut également recourir à sa compétence en matière de droit criminel pour répondre à une appréhension raisonnée de préjudice pour la santé publique. La discrimination génétique et la crainte d'une telle discrimination sont des obstacles à l'accès à des soins de santé adéquats et d'efficacité optimale, à la prévention de l'apparition de problèmes de santé ainsi qu'à la participation à des recherches. En l'espèce, par son caractère véritable, l'intervention du Parlement répond au risque du préjudice que présentent pour la santé publique le fait d'être exposé à la discrimination génétique et la crainte d'une telle discrimination. Permettre aux personnes d'exercer un contrôle sur l'accès à leurs renseignements génétiques en interdisant les tests génétiques forcés et la communication forcée des résultats de tels tests, ainsi que la collecte, l'utilisation ou la communication non consensuelle de ces résultats dans les domaines de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services, vise la crainte préjudiciable de la discrimination génétique qui constitue une menace pour la santé. La *Loi* visait cette crainte.

Per Moldaver and Côté JJ.: There is agreement in the result with Justice Karakatsanis that ss. 1 to 7 of the *Act* represent a valid exercise of Parliament’s power over criminal law set out at s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. However, there is disagreement as to the pith and substance of ss. 1 to 7: it is to protect health by prohibiting conduct that undermines individuals’ control over the intimate information revealed by genetic testing. By giving people control over the decision to undergo genetic testing and over the collection, disclosure and use of the results of such testing, Parliament sought to mitigate their fears that their genetic test results could be used against them in a wide variety of contexts. Parliament had ample evidence before it that this fear was causing grave harm to the health of individuals and their families, and to the public healthcare system as a whole.

The pith and substance of the impugned provisions is borne out by their purpose and effects. By enacting ss. 1 to 7 of the *Act*, Parliament sought to prohibit conduct that was undermining individuals’ control over the information revealed by genetic testing — conduct that was leading to health-related harms. This purpose can be discerned from the structure and content of the *Act*, and from the parliamentary debates.

The text of the impugned provisions is a key source of intrinsic evidence of purpose. Section 2 sets out the definition of “genetic test”, which is restricted to tests that are taken for health-related purposes. This limited definition is crucial in order to accurately identify the purpose of the prohibitions in ss. 3 to 5 of the *Act*, since the term “genetic test” lies at the heart of each of those sections. Sections 3 to 5 give individuals control over the profoundly personal information revealed by genetic testing.

An additional form of intrinsic evidence is the title of the *Act*. While the short and long titles of the *Act* do not mirror the pith and substance of ss. 1 to 7, they are nonetheless consistent with the purpose identified. This is because reducing the opportunities for genetic discrimination is one of the ways in which the provisions in issue reduce individuals’ fears that their genetic information will be used against them — the barrier to pursuing genetic testing that Parliament identified and sought to remove. Thus, while preventing genetic discrimination is not the

Les juges Moldaver et Côté : Il y a accord avec la juge Karakatsanis quant au résultat, à savoir que les art. 1 à 7 de la *Loi* constituent un exercice valide du pouvoir du Parlement de légiférer en matière de droit criminel en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Toutefois, il y a désaccord quant au caractère véritable des art. 1 à 7 : ces dispositions ont pour caractère véritable la protection de la santé en ce qu’elles prohibent des conduites qui amenuisent le contrôle que peuvent exercer les gens sur les renseignements intimes que révèlent les tests génétiques. En permettant aux gens d’exercer un contrôle sur la décision de subir un test génétique, ainsi que sur la collecte, la communication et l’utilisation des résultats de ces tests, le Parlement a voulu atténuer leurs craintes que les résultats des tests génétiques soient utilisés à leur détriment dans un large éventail de contextes. Le Parlement disposait d’une preuve amplement suffisante démontrant que cette crainte causait un grave préjudice à l’égard de la santé des gens et de leur famille, et du système de santé public dans son ensemble.

La conclusion quant au caractère véritable des dispositions contestées est étayée par l’objet et par l’effet de ces dernières. En édictant les art. 1 à 7 de la *Loi*, le Parlement cherchait à interdire des conduites ayant pour effet de réduire le contrôle qu’exerce une personne sur les renseignements révélés par des tests génétiques — des conduites entraînant des préjudices liés à la santé. Cet objet peut être dégagé de la structure et du contenu de la *Loi*, ainsi que des débats parlementaires.

Le texte des dispositions contestées est une source clé de preuve intrinsèque concernant leur objet. L’article 2 comporte une définition de « test génétique » qui limite le sens de cette expression aux tests subis à des fins liées à la santé. Cette définition restreinte constitue un élément essentiel pour déterminer avec précision l’objet des interdictions prévues aux art. 3 à 5 de la *Loi*, puisque l’expression « test génétique » est au cœur de chacune de ces dispositions. Les articles 3 à 5 permettent aux gens de contrôler les renseignements profondément personnels que révèlent des tests génétiques.

Une autre forme de preuve intrinsèque est le titre de la *Loi*. Bien que le titre abrégé de la *Loi* et son titre complet ne reflètent pas le caractère véritable des art. 1 à 7, ils sont néanmoins compatibles avec l’objet qui a été déterminé. Il en est ainsi parce que la réduction des possibilités de discrimination génétique est l’un des moyens par lesquels les dispositions litigieuses atténuent la crainte qu’ont les gens que leurs renseignements génétiques soient utilisés à leur détriment — l’obstacle aux tests génétiques que le Parlement a cerné et cherchait à éliminer. Ainsi, bien que la

dominant purpose of the impugned provisions, it is still an important feature of the legislation.

Although the constitutionality of ss. 8 to 10 of the *Act* — which amended the *Canada Labour Code* and the *Canadian Human Rights Act* — is not in issue, considering ss. 1 to 7 of the *Act* alongside those sections reveals important distinctions that shed light on the purpose of the impugned provisions. Unlike ss. 1 to 7 of the *Act*, the amendments in ss. 8 to 10 of the *Act* prohibit genetic discrimination. This indicates that where Parliament's dominant objective was to prevent and prohibit genetic discrimination, it did so directly. This supports the conclusion that the dominant purpose of ss. 1 to 7 is not preventing and prohibiting genetic discrimination, but rather prohibiting conduct that deprives individuals of control over their genetic test results in order to protect health.

The parliamentary record bolsters the conclusion regarding the purpose of the provisions in question. The debates and testimony are directed at the devastating health consequences that were resulting from people foregoing genetic testing out of fear that the personal health information revealed by such testing could be used against them, including in discriminatory ways. To avoid these health consequences, Parliament targeted a disincentive to genetic testing: individuals' lack of control over the personal health information revealed by genetic testing. It sought to remove this barrier by prohibiting conduct that deprived individuals of that control.

There is agreement with Karakatsanis J. that the most significant practical effect of the *Act* is that it gives individuals control over the decision of whether to undergo genetic testing and over access to the results of any genetic testing they choose to undergo. Sections 1 to 7 confer near complete control over the specific category of genetic information that Parliament was targeting (i.e. "genetic test" results). These sections give individuals the ability to dictate the manner and extent to which their genetic test results may be collected, disclosed, and used in a wide array of contexts. This control has cascading effects that ultimately result in the protection of health. By giving individuals control over the intimate health-related information revealed by genetic testing, the pertinent provisions

prévention de la discrimination ne soit pas l'objet principal des dispositions contestées, elle constitue quand même un aspect important de la *Loi*.

Bien que la constitutionnalité des art. 8 à 10 de la *Loi* — qui ont modifié le *Code canadien du travail* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* — ne soit pas contestée, un examen des art. 1 à 7 de la *Loi* au regard de ces articles révèle des distinctions importantes qui apportent un éclairage sur l'objectif des dispositions litigieuses. À la différence des art. 1 à 7 de la *Loi*, les modifications apportées aux art. 8 à 10 de la *Loi* interdisent la discrimination génétique. Cela indique que, dans les cas où le Parlement avait pour objectif principal de prévenir et d'interdire la discrimination génétique, il l'a fait directement. Cette constatation appuie la conclusion selon laquelle l'objet principal des art. 1 à 7 n'est pas la prévention et l'interdiction de la discrimination génétique, mais plutôt l'interdiction, dans le but de protéger la santé, de conduites qui privent les gens de la possibilité de contrôler l'utilisation qui est faite des résultats de leurs tests génétiques.

Le dossier parlementaire renforce la conclusion sur l'objet des dispositions en cause. Les débats et les témoignages visent les conséquences dévastatrices pour la santé découlant du fait que des personnes renoncent à subir des tests génétiques parce qu'elles craignent que les renseignements concernant leur état de santé révélés par de tels tests soient utilisés à leur détriment, y compris de manière discriminatoire. Afin d'éviter de telles conséquences pour la santé, le Parlement a choisi de s'attaquer à un facteur dissuasif qui faisait obstacle aux tests génétiques : l'absence de contrôle par les gens sur les renseignements concernant leur santé révélés par ces tests. Le Parlement cherchait à éliminer cet obstacle en interdisant des conduites qui privaient les gens d'un tel contrôle.

Il y a accord avec la juge Karakatsanis pour dire que l'effet pratique le plus important de la *Loi* est de permettre aux personnes d'exercer un contrôle sur la décision de subir ou non un test génétique et sur l'accès aux résultats de tout test génétique qu'elles choisissent de subir. Les articles 1 à 7 confèrent un contrôle quasi complet sur la catégorie précise de renseignements génétiques que ciblait le Parlement (c'est-à-dire, les résultats de « tests génétiques »). Ces articles donnent aux personnes la capacité de dicter la façon dont les résultats de leurs tests génétiques peuvent être recueillis, communiqués et utilisés — ainsi que la mesure dans laquelle ils peuvent l'être — dans un large éventail de contextes. Les effets de ce contrôle se répercutent en définitive sur la protection de la santé. En

have the effect of reducing their fears that this information will be used against them in myriad ways.

At the classification stage, ss. 1 to 7 of the *Act* are backed by a criminal law purpose because they are directed at suppressing a threat. Canadians choosing to forego genetic testing and thereby dying preventable deaths and suffering other preventable health-related harms for no reason other than the fear that their genetic test results could be used against them is a threat to health that Parliament was constitutionally entitled to address, pursuant to s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. Beyond addressing the dangers of preventable disease, the impugned provisions also protect other significant facets of health, like privacy and autonomy. They accordingly represent a valid exercise of Parliament's power to enact laws in relation to the criminal law.

Per Wagner C.J. and Brown, Rowe and Kasirer J.J. (dissenting): The appeal should be dismissed and the reference question answered affirmatively. Sections 1 to 7 of the *Act* were not enacted within the constitutional authority of Parliament over the criminal law under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. Rather, they fall within provincial jurisdiction over property and civil rights conferred by s. 92(13).

The pith and substance of ss. 1 to 7 of the *Act* is to regulate contracts and the provision of goods and services, in particular contracts of insurance and employment, by prohibiting some perceived misuses of one category of genetic tests, the whole with a view to promoting the health of Canadians. Sections 1 to 7 do not satisfy the substantive component of criminal law — a valid criminal law purpose — as Parliament has neither articulated a well-defined threat that it intended to target, nor did it provide any evidentiary foundation of such a threat. Instead, ss. 1 to 7 substantially affect the substantive law of insurance as well as human rights and labour legislation in all provinces.

To determine whether ss. 1 to 7 of the *Act* are *ultra vires* Parliament's jurisdiction over criminal law under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*, courts must first characterize the law, i.e. determine its pith and substance, and then

permettant aux gens d'exercer un contrôle sur les renseignements intimes liés à leur santé révélés par des tests génétiques, les dispositions pertinentes ont pour effet de réduire leur crainte que ces renseignements soient utilisés à leur détriment d'une myriade de façons.

À l'étape de la classification, les art. 1 à 7 de la *Loi* reposent sur un objet de droit criminel, car ils visent à éliminer une menace. Le fait que des Canadiennes et des Canadiens choisissent de renoncer à subir un test génétique et en conséquence meurent de maladies évitables ou subissent d'autres préjudices liés à la santé évitables, et ce, pour la seule et unique raison qu'ils craignent que les résultats de ces tests soient utilisés à leur détriment, représente une menace pour la santé à l'égard de laquelle le Parlement était constitutionnellement autorisé à agir en légiférant en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En plus de s'attaquer aux risques associés aux maladies évitables, les dispositions contestées protègent aussi d'autres facettes importantes de la santé, telles la vie privée et l'autonomie. Elles constituent par conséquent un exercice valide du pouvoir du Parlement d'adopter des lois en matière de droit criminel.

Le juge en chef Wagner et les juges Brown, Rowe et Kasirer (dissidents) : Il convient de rejeter le pourvoi et de répondre par l'affirmative à la question du renvoi. L'adoption des art. 1 à 7 de la *Loi* ne relève pas de la compétence du Parlement en matière de droit criminel prévue au par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ces dispositions relèvent plutôt de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils conférée par le par. 92(13).

Le caractère véritable des art. 1 à 7 de la *Loi* consiste à réglementer les contrats et la fourniture de biens et services, en particulier les contrats d'assurance et d'emploi, en interdisant ce qui peut être perçu comme des usages inappropriés d'une catégorie de tests génétiques, et ce, dans le but de promouvoir la santé de la population canadienne. Les articles 1 à 7 ne respectent pas l'exigence de fond du droit criminel — un objet valide de droit criminel — parce que le Parlement n'a pas énoncé une menace bien définie qu'il entendait viser et n'a fourni non plus aucune preuve étayant une telle menace. Au contraire, les art. 1 à 7 influent de façon importante sur le droit substantiel des assurances ainsi que sur les lois relatives aux droits de la personne et au droit du travail dans toutes les provinces.

Pour déterminer si les art. 1 à 7 de la *Loi* outrepassent la compétence du Parlement en matière de droit criminel prévue au par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les tribunaux doivent d'abord qualifier la loi, c'est-à-dire

classify the law and determine whether it comes within the jurisdiction of the level of government that enacted it.

The exercise of characterization of impugned legislation must be as precise as possible. The true character of legislation is one which reflects its dominant purpose and effect. While other incidental features of the law may be noted, they should not dictate characterization lest classification be sent down the wrong path. The court's inquiry into pith and substance must be anchored in the text of the impugned legislation. The court must also be careful not to let form control the pith and substance inquiry; it should examine the substance of the legislation to determine what the legislature is really doing. In order to discern the purpose for which the impugned provisions were adopted, both intrinsic and extrinsic evidence must be considered.

Regarding intrinsic evidence, while a statute's title can be helpful to identify its pith and substance, legislatures sometimes use titles to other ends. Here, neither the long title nor the short title of the *Act* can be said to reflect clearly the impugned provisions' true purpose. They do not support a conclusion that ss. 1 to 7 seek to prohibit or prevent discrimination on genetic grounds. They also do not disclose Parliament's dominant purpose as focused on privacy and autonomy.

As no preamble or purpose section outlines the *raison d'être* of the law, the text of the provisions take particular significance in determining their pith and substance. The definition of "genetic test" in s. 2 is central to identifying the law's purpose, since the prohibitions in ss. 3 to 5, the exemption in s. 6, and the penalties in s. 7 all rely on this narrow, health-based definition. Taken together, ss. 1 to 7 aim to prohibit making the provision of goods and services or the making, continuing, or offering of specific terms or conditions of a contract conditional upon an individual undergoing or disclosing the results of genetic testing. The provisions do not prohibit the use of genetic information that may be disclosed voluntarily or obtained through other means, and they do not prohibit genetic discrimination. Sections 1 to 7 are limited in compass to a category of certain health-based genetic tests.

With respect to extrinsic evidence, the amendments to the *Canadian Human Rights Act* and *Canada Labour Code*

déterminer son caractère véritable, et doivent ensuite classer la loi et déterminer si elle relève de la compétence de l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée.

La démarche de qualification de dispositions législatives contestées doit être aussi précise que possible. Le caractère véritable d'une loi reflète l'objet et effet principal de celle-ci. Bien que d'autres caractéristiques accessoires de la loi puissent être signalées, il convient de ne pas laisser celles-ci dicter la qualification pour éviter d'être dirigé dans la mauvaise voie lors de la classification. L'analyse du tribunal relative au caractère véritable doit être ancrée dans le texte des dispositions législatives contestées. Le tribunal doit aussi prendre garde de ne pas laisser la forme régir l'analyse relative au caractère véritable; il devrait se pencher sur la substance même de la loi pour déterminer sa portée véritable. Pour discerner l'objet visé par l'adoption des dispositions contestées, il faut examiner tant la preuve intrinsèque que la preuve extrinsèque.

En ce qui a trait à la preuve intrinsèque, bien que le titre d'une loi puisse être utile pour déterminer le caractère véritable de celle-ci, un législateur peut recourir aux titres à d'autres fins. En l'espèce, ni le titre intégral de la *Loi* ni son titre abrégé ne sauraient refléter clairement l'objet véritable des dispositions contestées. Ils ne permettent pas de conclure que les art. 1 à 7 visent à interdire ou à prévenir la discrimination fondée sur des motifs génétiques. Ils n'indiquent pas non plus que l'objet principal du Parlement est axé sur la vie privée et l'autonomie.

Comme aucun préambule ni aucune disposition sur l'objet de la loi n'expose sa raison d'être, le libellé des dispositions revêt une importance particulière lorsqu'il s'agit de déterminer leur caractère véritable. La définition de « test génétique » à l'art. 2 est cruciale pour déterminer l'objet de la loi, puisque les interdictions prévues aux art. 3 à 5, l'exception établie à l'art. 6 et les peines figurant à l'art. 7 reposent toutes sur cette définition étroite et axée sur la santé. Considérés ensemble, les art. 1 à 7 visent à interdire le fait d'obliger une personne à se soumettre à un test génétique ou à en communiquer les résultats comme condition préalable pour lui fournir des biens et services ou pour conclure ou maintenir un contrat, ou encore pour offrir ou maintenir des modalités particulières d'un contrat. Les dispositions n'interdisent pas l'utilisation des renseignements génétiques qui peuvent être communiqués de manière volontaire ou être obtenus par d'autres moyens, et n'interdisent pas la discrimination génétique. Les articles 1 à 7 se limitent à une catégorie formée de certains tests génétiques axés sur la santé.

En ce qui concerne la preuve extrinsèque, les modifications à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*

in ss. 8 to 10 of the *Act* plainly create prohibitions against genetic discrimination which are absent from ss. 1 to 7 of the *Act*. This demonstrates that the purpose of ss. 1 to 7 is not to prohibit discrimination based on genetic characteristics. While ss. 1 to 7 may offer, to some extent, limited control to individuals over their genetic information, they do not reduce their fears surrounding genetic testing in any real measure, since they do nothing to prohibit genetic discrimination.

Next, the legislative debates are an indicia of the legislature's intent, but they cannot stand for the *Act* and replace its provisions. With that said, in this case, the debates generally reveal that genetic tests were considered to be beneficial and viewed as a means of opening avenues to improved health treatment, as they allow Canadians to be aware of risks and change their behaviour. Parliament was focused on the promotion of health and on removing barriers in order to create incentives for genetic testing. The main sectors of focus in the parliamentary record were insurance and employment. On balance, the debates emphasize that ss. 1 to 7 of the *Act* were included as a way to encourage Canadians to undergo genetic tests, by mitigating their fears that they would be misused, in particular in respect of insurance and employment.

In light of the above, the purpose of ss. 1 to 7 is not to combat discrimination based on genetic characteristics, or to control the use of private information revealed by genetic testing. Rather, their true aim is to regulate contracts, particularly contracts of insurance and employment, in order to encourage Canadians to undergo genetic tests without fear that those tests will be misused so that their health can ultimately be improved.

Immediate effects, and not indirect or speculative effects, are relevant to the validity of a law in so far as they reveal its pith and substance. Here, the dominant effects of ss. 1 to 7 concern the regulation of insurance and the promotion of health rather than the protection of privacy and autonomy or the prevention of genetic discrimination. The provisions' focus is on controlling the exchange of information obtained through specific means in relation to contracts and the provision of goods and services, particularly in the insurance industry. Legally, the provisions

et au *Code canadien du travail* énoncées aux art. 8 à 10 de la *Loi* créent clairement des interdictions relatives à la discrimination génétique qui ne figurent pas dans les art. 1 à 7 de la *Loi*. Cela démontre que les art. 1 à 7 n'ont pas pour objet d'interdire la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques. Bien qu'ils puissent, dans une certaine mesure, permettre aux personnes d'exercer un contrôle limité sur leurs renseignements génétiques, les art. 1 à 7 ne réduisent pas réellement leurs craintes à l'égard des tests génétiques, car ils ne font rien pour interdire la discrimination génétique.

Ensuite, les débats législatifs constituent des indices de l'intention du Parlement, mais ils ne sauraient suppléer la *Loi* et remplacer ses dispositions. Cela dit, en l'espèce, les débats révèlent généralement que les tests génétiques étaient considérés comme bénéfiques et étaient perçus comme un moyen pour ouvrir la voie à l'amélioration des traitements médicaux, en ce qu'ils permettent à la population canadienne d'être mise au courant de risques et de changer son comportement. Le Parlement a mis l'accent sur la promotion de la santé et sur l'élimination d'obstacles afin de créer des mesures incitatives au recours aux tests génétiques. Les domaines de l'assurance et de l'emploi constituaient les principaux secteurs d'intérêt dans les travaux parlementaires. Tout bien considéré, il ressort des débats que l'inclusion des art. 1 à 7 de la *Loi* visait à encourager la population canadienne à se soumettre à des tests génétiques en atténuant ses craintes que ces tests soient utilisés de façon inappropriée, en particulier en matière d'assurance et d'emploi.

Compte tenu de ce qui précède, les art. 1 à 7 n'ont pas pour objet de combattre la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques, ni de contrôler l'utilisation des renseignements personnels que révèle un test génétique. Ces dispositions visent plutôt véritablement à réglementer les contrats, en particulier les contrats d'assurance et d'emploi, afin d'encourager la population canadienne à se soumettre à des tests génétiques sans craindre que ces tests soient utilisés de façon inappropriée, et ce, afin d'améliorer sa santé.

Les effets immédiats, et non les effets indirects ou hypothétiques, sont pertinents pour déterminer si une loi est valide, dans la mesure où ils en révèlent le caractère véritable. En l'espèce, les effets principaux des art. 1 à 7 portent sur la réglementation en matière d'assurance et la promotion de la santé plutôt que sur la protection de la vie privée et de l'autonomie ou la prévention de la discrimination génétique. Ces dispositions cherchent à contrôler l'échange de renseignements obtenus par des moyens précis dans le contexte des contrats et de la fourniture de

represent a departure from the provincial law of insurance and human rights legislation in Canada; practically, the insurance market will be affected by the incomplete information insurers receive from some policy-holders.

The definition of “genetic test” in s. 2 of the *Act* and the conditions placed on contracts and the provision of services in ss. 3 to 5 also indicate plainly that health improvement is the dominant effect sought by ss. 1 to 7 of the *Act*. The contested provisions seek to improve the health of Canadians through the removal of a stumbling block: the fear that genetic tests will be misused. They also bear upon privacy and autonomy. However, given the focus on a narrow category of testing and only on genetic information derived from genetic tests, and given that all information about one’s health is considered private, the effects of the impugned provisions on privacy are incidental to the promotion of health.

The sole issue at the classification stage is whether Parliament was authorized to enact the impugned provisions under the criminal law power conferred by s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. A law will be properly categorized as valid criminal law if three essential elements are satisfied: a prohibition, a penalty related to that prohibition, and a valid criminal law purpose. The first two elements are formal requirements while the third is substantive. This tripartite test ensures Parliament cannot use its authority improperly to invade upon provinces’ areas of competence, thus ensuring the balance of federalism is respected. Here, the only issue concerns whether ss. 1 to 7 are supported by the third requirement, a valid criminal law purpose.

For the substantive criminal law purpose requirement to be met, the impugned legislation must be directed at an evil or injurious or undesirable effect upon the public. The concept of “evil” is necessary to remind Parliament that mere undesirable effects are not sufficient for legislation to have a criminal purpose. It remains conceptually useful for courts to search for an evil before the criminal law purpose requirement is satisfied. Three questions must be confronted when determining whether a law rests upon a valid criminal law purpose. First, does the impugned

biens et services, en particulier dans le secteur des assurances. Sur le plan juridique, les dispositions en question s’écarterent du droit provincial des assurances et des lois relatives aux droits de la personne au Canada. Sur le plan pratique, les renseignements incomplets que les assureurs reçoivent de la part de certains titulaires de police auront une incidence sur le marché des assurances.

La définition de « test génétique » énoncée à l’art. 2 de la *Loi* et les conditions imposées aux art. 3 à 5 en ce qui a trait aux contrats et à la fourniture de services indiquent aussi clairement que l’amélioration de la santé constitue l’effet principal recherché par les art. 1 à 7 de la *Loi*. Les dispositions contestées cherchent à améliorer la santé de la population canadienne en éliminant un obstacle, soit la crainte que les tests génétiques soient utilisés de façon inappropriée. Elles ont également une incidence sur la vie privée et l’autonomie. Cependant, étant donné l’accent mis sur une catégorie restreinte de tests et seulement sur les renseignements génétiques issus de tests génétiques, et vu que tout renseignement sur la santé d’une personne est considéré comme privé, les effets qu’ont les dispositions contestées sur la vie privée sont accessoires à la promotion de la santé.

La seule question à l’étape de la classification est celle de savoir si le Parlement était autorisé à adopter les dispositions contestées en vertu de la compétence en matière de droit criminel que lui confère le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Une loi sera classifiée à bon droit comme étant une loi criminelle valide si trois éléments essentiels sont réunis : une interdiction, une sanction liée à cette interdiction et un objet valide de droit criminel. Les deux premiers éléments constituent des exigences formelles alors que le troisième est une exigence de fond. Ce critère à trois volets permet d’empêcher que le Parlement utilise son pouvoir de manière inappropriée pour empiéter sur les domaines de compétence des provinces, et permet donc le respect de l’équilibre du fédéralisme. En l’espèce, la seule question qui se pose est celle de savoir si les art. 1 à 7 répondent à la troisième exigence, soit un objet valide de droit criminel.

Pour respecter l’exigence de fond relative à l’objet de droit criminel, les dispositions législatives contestées doivent viser un mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public. Le concept de « mal » est nécessaire pour rappeler au Parlement que de simples effets indésirables ne sont pas suffisants pour qu’une loi ait un objet de droit criminel. Sur le plan conceptuel, il demeure utile que les tribunaux recherchent un mal pour que l’exigence relative à l’objet de droit criminel soit respectée. Il faut répondre à trois questions au moment de décider si des

legislation relate to a public purpose, such as public peace, order, security, health, or morality? Second, did Parliament articulate a well-defined threat to be suppressed or prevented by the impugned legislation (i.e. the evil or injurious or undesirable effect upon the public)? Third, is the threat “real”, in the sense that Parliament had a concrete basis and a reasoned apprehension of harm when enacting the impugned legislation?

Regarding the first question, there is agreement that the contested provisions can be said to relate to a public purpose: health. There is a clear dimension related to health in the dominant character of the legislation. The impugned provisions also have an impact on privacy and autonomy, but the scope of the definition of “genetic test” in s. 2 means that health is the primary character of the law and that privacy and autonomy are only derivatives thereof.

Regarding the second question, Parliament must clearly articulate and define the scope of the threat it seeks to suppress, i.e. it must articulate a precise threat with ascertainable contours. This requirement is particularly important in relation to matters that have provincial aspects, such as health, in order to preserve the balance of federal and provincial powers. It is not sufficient for the impugned provisions’ pith and substance to merely relate to health; it must also involve suppressing an evil or injurious or undesirable effect upon the public. Here, there is no defined public health evil or threat to be suppressed. The objective of the legislation is to foster or promote beneficial health practices — it seeks to encourage Canadians to undergo genetic testing, which may then result in better health outcomes. This, in and of itself, will simply not suffice at this stage. The mere fact that genetic testing is a novel development does not, on its own, bring it within the purview of the criminal law. Moreover, a gap in provincial legislations across the country is not a well-defined threat that justifies recourse to the criminal law.

Regarding the third question, while Parliament undoubtedly has wide latitude to determine the nature and degree of harm to which it wishes to respond, it cannot act where there is no adequate evidentiary foundation of harm. Had there been a well-defined threat to health in this case,

dispositions législatives reposent sur un objet valide de droit criminel. Premièrement, les dispositions législatives contestées se rattachent-elles à un objectif public, par exemple la paix publique, l’ordre, la sécurité, la santé ou la moralité? Deuxièmement, le Parlement a-t-il énoncé une menace bien définie à supprimer ou à prévenir au moyen des dispositions législatives contestées (c.-à-d. un mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public)? Troisièmement, la menace est-elle « réelle », en ce sens que le Parlement avait un fondement concret et une crainte raisonnée de préjudice lorsqu’il a adopté les dispositions législatives contestées?

En ce qui a trait à la première question, il y a accord pour dire qu’il est possible d’affirmer que les dispositions contestées se rattachent à un objectif public : la santé. Le caractère principal des dispositions comporte une dimension clairement liée à la santé. Les dispositions contestées ont également une incidence sur la vie privée et l’autonomie, mais la portée de la définition de « test génétique » à l’art. 2 signifie que la santé constitue le caractère premier de la loi et que la vie privée et l’autonomie n’en sont que des caractères secondaires.

Pour ce qui est de la deuxième question, le Parlement doit énoncer et définir clairement la portée de la menace qu’il cherche à supprimer, c.-à-d. qu’il doit énoncer une menace précise dont les contours sont déterminables. Cette exigence revêt une importance particulière à l’égard de matières qui ont des aspects provinciaux, comme la santé, afin de préserver l’équilibre entre pouvoirs fédéraux et provinciaux. Il ne suffit pas que le caractère véritable des dispositions contestées se rattache à la santé; il doit également porter sur la suppression d’un mal ou d’un effet nuisible ou indésirable pour le public. En l’espèce, le Parlement n’a défini ni mal pour la santé publique ni menace à supprimer. La loi a pour objectif de favoriser ou promouvoir des pratiques bénéfiques en matière de santé — elle vise à encourager la population canadienne à se soumettre à un test génétique, ce qui peut ensuite mener à de meilleures conditions de santé. Cela, en soi, ne suffira tout simplement pas à cette étape. Le simple fait que les tests génétiques constituent une nouveauté ne fait pas, à lui seul, tomber ceux-ci sous le coup du droit criminel. De plus, une lacune dans les lois provinciales à travers le pays ne constitue pas une menace bien définie qui justifie le recours au droit criminel.

Quant à la troisième question, bien qu’il dispose sans aucun doute d’une grande latitude pour décider de la nature et du degré de préjudice auquel il souhaite remédier, le Parlement ne peut intervenir lorsqu’il y a absence de preuve adéquate étayant le préjudice. S’il y avait eu une

there still would have been no evidentiary foundation of harm. Rather, Parliament seeks to improve the health of Canadians by making them aware of underlying conditions they may have and does so by attempting to encourage the use of genetic tests. The contested provisions therefore do not satisfy the substantive component of criminal law.

Cases Cited

By Karakatsanis J.

Applied: *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1, aff'd [1951] A.C. 179; **referred to:** *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2; *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, 2002 SCC 31, [2002] 2 S.C.R. 146; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753; *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *Reference re pan-Canadian securities regulation*, 2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134; *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693; *Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837; *Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419; *Smith v. The Queen*, [1960] S.C.R. 776; *Goodwin v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 SCC 46, [2015] 3 S.C.R. 250; *Chatterjee v. Ontario (Attorney General)*, 2009 SCC 19, [2009] 1 S.C.R. 624; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Reference re Firearms Act (Can.)*, 2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783; *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641; *Reference re Assisted Human Reproduction Act*, 2010 SCC 61, [2010] 3 S.C.R. 457; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; *Desgagnés Transport Inc. v. Wäertsilä Canada Inc.*, 2019 SCC 58, [2019] 4 S.C.R. 228; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135; *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213; *R. v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*, [1931] A.C. 310; *Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226; *R. v. Wetmore*, [1983] 2 S.C.R. 284; *Standard Sausage Co. v. Lee*, [1933] 4 D.L.R.

menace bien définie pour la santé en l'espèce, il y aurait tout de même eu absence de preuve étayant le préjudice. Le Parlement cherche à améliorer la santé des gens en leur permettant d'être informés de problèmes de santé préexistants qu'ils sont susceptibles d'avoir, et le fait en tentant de les encourager à recourir à des tests génétiques. Les dispositions contestées ne respectent donc pas l'exigence de fond du droit criminel.

Jurisprudence

Citée par la juge Karakatsanis

Arrêt appliqué : *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, conf. par [1951] A.C. 179; **arrêts mentionnés :** *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; *Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837; *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419; *Smith c. The Queen*, [1960] R.C.S. 776; *Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 CSC 46, [2015] 3 R.C.S. 250; *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, 2009 CSC 19, [2009] 1 R.C.S. 624; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Transport Desgagnés inc. c. Wäertsilä Canada Inc.*, 2019 CSC 58, [2019] 4 R.C.S. 228; *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571;

501; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *R. v. Jarvis*, 2019 SCC 10, [2019] 1 S.C.R. 488; *R. v. Dymnt*, [1988] 2 S.C.R. 417; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432; *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34; *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; *Association des parents de l'école Rose-des-vents v. British Columbia (Education)*, 2015 SCC 21, [2015] 2 S.C.R. 139.

By Moldaver J.

Applied: *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; **referred to:** *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693; *Ward v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 17, [2002] 1 S.C.R. 569; *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)* (1991), 82 D.L.R. (4th) 449; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)* (1993), 102 D.L.R. (4th) 289; *Reference re Firearms Act (Can.)*, 2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783.

By Kasirer J. (dissenting)

Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act, [1949] S.C.R. 1; *Desgagnés Transport Inc. v. Wäirtsilä Canada Inc.*, 2019 SCC 58, [2019] 4 S.C.R. 228; *Reference re Assisted Human Reproduction Act*, 2010 SCC 61, [2010] 3 S.C.R. 457; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134; *Reference re Environmental Management Act (British Columbia)*, 2019 BCCA 181, 25 B.C.L.R. (6th) 1, aff'd 2020 SCC 1, [2020] 1 S.C.R. 3; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463; *Reference re Firearms Act (Can.)*, 2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783; *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693; *Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission)*, 2000 SCC 21, [2000] 1 S.C.R. 494; *Ward v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 17, [2002] 1 S.C.R. 569; *Chatterjee v. Ontario (Attorney General)*, 2009 SCC 19, [2009] 1 S.C.R. 624; *R. v. Comeau*, 2018 SCC 15, [2018] 1 S.C.R. 342; *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec*, [1951] A.C. 179; *R. v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *Schneider v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 112; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995]

Proprietary Articles Trade Association c. Attorney General for Canada, [1931] A.C. 310; *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226; *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284; *Standard Sausage Co. c. Lee*, [1933] 4 D.L.R. 501; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *R. c. Jarvis*, 2019 CSC 10, [2019] 1 R.C.S. 488; *R. c. Dymnt*, [1988] 2 R.C.S. 417; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432; *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *Association des parents de l'école Rose-des-vents c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2015 CSC 21, [2015] 2 R.C.S. 139.

Citée par le juge Moldaver

Arrêt appliqué : *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; **arrêts mentionnés :** *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693; *Ward c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569; *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1991] R.J.Q. 2260; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 375; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783.

Citée par le juge Kasirer (dissident)

Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act, [1949] R.C.S. 1; *Transport Desgagnés inc. c. Wäirtsilä Canada Inc.*, 2019 CSC 58, [2019] 4 R.C.S. 228; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134; *Reference re Environmental Management Act (British Columbia)*, 2019 BCCA 181, 25 B.C.L.R. (6th) 1, conf. par 2020 CSC 1, [2020] 1 R.C.S. 3; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2000 CSC 21, [2000] 1 R.C.S. 494; *Ward c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569; *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, 2009 CSC 19, [2009] 1 R.C.S. 624; *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342; *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec*, [1951] A.C. 179; *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada*

3 S.C.R. 199; *R. v. Wetmore*, [1983] 2 S.C.R. 284; *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213; *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914; *R. v. Hauser*, [1979] 1 S.C.R. 984; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; *Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331.

Statutes and Regulations Cited

An Act to amend the Canadian Human Rights Act and the Criminal Code, S.C. 2017, c. 13.
 Bill S-201, *An Act to prohibit and prevent genetic discrimination*, 1st Sess., 42nd Parl., 2017.
 Bill S-201, *An Act to prohibit and prevent genetic discrimination*, 2nd Sess., 41st Parl., 2015.
 Bill S-218, *An Act to prohibit and prevent genetic discrimination*, 1st Sess., 41st Parl., 2013, s. 6.
Canada Labour Code, R.S.C. 1985, c. L-2, ss. 247.98, 247.99.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8.
Canadian Human Rights Act, R.S.C. 1985, c. H-6, ss. 2, 3(1), (2), (3).
Charter of Human Rights and Freedoms, CQLR, c. C-12, ss. 10, 12, 13, 20.1 para. 2.
Civil Code of Québec, art. 2408.
Constitution Act, 1867, ss. 91, 92.
Constitution Act, 1982, s. 35.
Court of Appeal Reference Act, CQLR, c. R-23, s. 1.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 162(1), 184.
Genetic Non-Discrimination Act, S.C. 2017, c. 3, ss. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11.
Human Rights Code, R.S.O. 1990, c. H.19, s. 22.
Interpretation Act, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 5(2).

Authors Cited

Boivin, Denis. *Insurance Law*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2015.
 Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 148, No. 47, 1st Sess., 42nd Parl., May 3, 2016, p. 2736.
 Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 148, No. 77, 1st Sess., 42nd Parl., September 20, 2016, pp. 4885-87, 4889-90, 4892-94.
 Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 148, No. 97, 1st Sess., 42nd Parl., October 25, 2016, pp. 6125-28.

(*Procureur général*), [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914; *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *Citizens Insurance Co. of Canada c. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.
Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12, art. 10, 12, 13, 20.1 al. 2.
Code canadien du travail, L.R.C. 1985, c. L-2, art. 247.98, 247.99.
Code civil du Québec, art. 2408.
Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 162(1), 184.
Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, c. H.19, art. 22.
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, c. H-6, art. 2, 3(1), (2), (3).
Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 92.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 35.
Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 5(2).
Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et le Code criminel, L.C. 2017, c. 13.
Loi sur la non-discrimination génétique, L.C. 2017, c. 3, art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11.
Loi sur les renvois à la Cour d'appel, RLRQ, c. R-23, art. 1.
 Projet de loi S-201, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 1^{re} sess., 42^e lég., 2017.
 Projet de loi S-201, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 2^e sess., 41^e lég., 2015.
 Projet de loi S-218, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 1^{re} sess., 41^e lég., 2013, art. 6.

Doctrine et autres documents cités

Boivin, Denis. *Insurance Law*, 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2015.
 Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. *Témoignages*, n° 34, 1^{re} sess., 42^e lég., 15 novembre 2016, p. 2.
 Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. *Témoignages*, n° 35, 1^{re} sess., 42^e lég., 17 novembre 2016, p. 13.
 Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. *Témoignages*, n° 36, 1^{re} sess., 42^e lég., 22 novembre 2016, p. 12-13.

- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 148, No. 140, 1st Sess., 42nd Parl., February 14, 2017, p. 8955.
- Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Human Rights. *Evidence*, No. 34, 1st Sess., 42nd Parl., November 15, 2016, p. 2.
- Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Human Rights. *Evidence*, No. 35, 1st Sess., 42nd Parl., November 17, 2016, p. 13.
- Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Human Rights. *Evidence*, No. 36, 1st Sess., 42nd Parl., November 22, 2016, pp. 12-13.
- Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Human Rights. *Evidence*, No. 37, 1st Sess., 42nd Parl., November 24, 2016, pp. 1-11.
- Canada. Office of the Privacy Commissioner of Canada. *The Potential Economic Impact of a Ban on the Use of Genetic Information for Life and Health Insurance*, by Michael Hoy and Maureen Durnin. Gatineau, 2012.
- Canada. Senate. *Debates of the Senate*, vol. 148, No. 154, 1st Sess., 41st Parl., April 23, 2013, pp. 3744-45.
- Canada. Senate. *Debates of the Senate*, vol. 149, No. 32, 2nd Sess., 41st Parl., February 5, 2014, p. 889.
- Canada. Senate. *Debates of the Senate*, vol. 149, No. 137, 2nd Sess., 41st Parl., May 5, 2015, pp. 3270-78, 3281.
- Canada. Senate. *Debates of the Senate*, vol. 150, No. 8, 1st Sess., 42nd Parl., January 27, 2016, pp. 146-51.
- Canada. Senate. *Debates of the Senate*, vol. 150, No. 22, 1st Sess., 42nd Parl., March 22, 2016, p. 381.
- Canada. Senate. *Debates of the Senate*, vol. 150, No. 26, 1st Sess., 42nd Parl., April 13, 2016, p. 459.
- Canada. Senate. Standing Senate Committee on Human Rights. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Human Rights*, No. 2, 1st Sess., 42nd Parl., March 9, 2016, pp. 2:15, 2:28.
- Canada. Senate. Standing Senate Committee on Human Rights. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Human Rights*, No. 11, 2nd Sess., 41st Parl., October 2, 2014, pp. 11:88-11:96.
- Canada. Senate. Standing Senate Committee on Human Rights. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Human Rights*, No. 15, 2nd Sess., 41st Parl., February 19, 2015, p. 15:49.
- Grand Robert de la langue française*, 2^e éd. par Alain Rey, dir. Paris: Le Robert, 2001, “diagnostic”, “pronostic”.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp. Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007 (updated 2019, release 1).
- Lluelles, Didier. *Droit des assurances terrestres*, 6^e éd. Montréal: Thémis, 2017.
- Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. *Témoignages*, n^o 37, 1^{re} sess., 42^e lég., 24 novembre 2016, p. 1-11.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n^o 47, 1^{re} sess., 42^e lég., 3 mai 2016, p. 2736.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n^o 77, 1^{re} sess., 42^e lég., 20 septembre 2016, p. 4885-4887, 4889-4890, 4892-4894.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n^o 97, 1^{re} sess., 42^e lég., 25 octobre 2016, p. 6125-6128.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n^o 140, 1^{re} sess., 42^e lég., 14 février 2017, p. 8951.
- Canada. Commissariat à la protection de la vie privée du Canada. *Répercussions économiques possibles sur l'assurance de personnes de l'interdiction d'utiliser les renseignements génétiques*, par Michael Hoy et Maureen Durnin, Gatineau, 2012.
- Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des droits de la personne. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des droits de la personne*, n^o 2, 1^{re} sess., 42^e lég., 9 mars 2016, p. 2:15, 2:28.
- Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des droits de la personne. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des droits de la personne*, n^o 11, 2^e sess., 41^e lég., 2 octobre, 2014, p. 11:88-11:96.
- Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des droits de la personne. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des droits de la personne*, n^o 15, 2^e sess., 41^e lég., 19 février 2015, p. 15:49.
- Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 148, n^o 154, 1^{re} sess., 41^e lég., 23 avril 2013, p. 3744-3745.
- Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 149, n^o 32, 2^e sess., 41^e lég., 5 février 2014, p. 889.
- Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 149, n^o 137, 2^e sess., 41^e lég., 5 mai 2015, p. 3270-3278, 3281.
- Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 150, n^o 8, 1^{re} sess., 42^e lég., 27 janvier 2016, p. 146-151.
- Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 150, n^o 22, 1^{re} sess., 42^e lég., 22 mars 2016, p. 381.
- Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 150, n^o 26, 1^{re} sess., 42^e lég., 13 avril 2016, p. 459-460.
- Grand Robert de la langue française*, 2^e éd. par Alain Rey, dir., Paris, Le Robert, 2001, « diagnostic », « pronostic ».
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed., Supp., Scarborough, (Ont.), Thomson/Carswell, 2007 (updated 2019, release 1).
- Lluelles, Didier. *Droit des assurances terrestres*, 6^e éd., Montréal, Thémis, 2017.

Newman, Dwight. “Changing Division of Powers Doctrine and the Emergent Principle of Subsidiarity” (2011), 74 *Sask. L.R.* 21.

Ogbogu, Ubaka. “The Assisted Human Reproduction Act Reference and the Thin Line Between Health and Crime” (2013), 22 *Constitutional Forum* 93.

Oxford English Dictionary, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, “diagnosis”, “prognosis”.

Régimbald, Guy, and Dwight Newman. *The Law of the Canadian Constitution*, 2nd ed. Toronto: LexisNexis, 2017.

Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

Sylvestre, Marie-Eve. “Droit criminel, droit pénal et droits individuels”, dans *JurisClasseur Québec — Collection droit public — Droit constitutionnel*, par Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-Desbiens, dir. Montréal: LexisNexis, 2010, fascicule 14 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2011, envoi n° 16).

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Duval Hesler C.J. and Bich, Bélanger, Savard and Mainville J.J.A.), 2018 QCCA 2193, 2019 CLLC ¶230-020, [2018] AZ-51556275, [2018] Q.J. No. 12399 (QL), 2018 CarswellQue 11522 (WL Can.), in the matter of a reference concerning the constitutionality of the *Genetic Non-Discrimination Act* enacted by ss. 1 to 7 of the *Act to prohibit and prevent genetic discrimination*. Appeal allowed, Wagner C.J. and Brown, Rowe and Kasirer J.J. dissenting.

Joseph J. Arvay, Q.C., Bruce B. Ryder, Michael Sobkin and William Colish, for the appellants.

Alexander Pless and Liliane Bantourakis, for the respondent the Attorney General of Canada.

Francis Demers and Samuel Chayer, for the respondent the Attorney General of Quebec.

J. Gareth Morley and Zachary Froese, for the interveners the Attorney General of British Columbia.

Dana J. Brûlé, for the interveners the Attorney General of Saskatchewan.

Newman, Dwight. “Changing Division of Powers Doctrine and the Emergent Principle of Subsidiarity” (2011), 74 *Sask. L.R.* 21.

Ogbogu, Ubaka. “The Assisted Human Reproduction Act Reference and the Thin Line Between Health and Crime” (2013), 22 *Forum constitutionnel* 93.

Oxford English Dictionary, 2nd ed., Oxford: Clarendon Press, 1989, « *diagnosis* », « *prognosis* ».

Régimbald, Guy, and Dwight Newman. *The Law of the Canadian Constitution*, 2nd ed., Toronto: LexisNexis, 2017.

Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed., Toronto: Irwin Law, 2016.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

Sylvestre, Marie-Eve. « Droit criminel, droit pénal et droits individuels », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit public — Droit constitutionnel*, par Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-Desbiens, dir. Montréal: LexisNexis, 2010, fascicule 14 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2011, envoi n° 16).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (la juge en chef Duval Hesler et les juges Bich, Bélanger, Savard et Mainville), 2018 QCCA 2193, 2019 CLLC ¶230-020, [2018] AZ-51556275, [2018] J.Q. n° 12399 (QL), 2018 CarswellQue 11830 (WL Can.), dans l’affaire d’un renvoi concernant la constitutionnalité de la *Loi sur la non-discrimination génétique* édictée par les art. 1 à 7 de la *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*. Pourvoi accueilli, le juge en chef Wagner et les juges Brown, Rowe et Kasirer sont dissidents.

Joseph J. Arvay, c.r., Bruce B. Ryder, Michael Sobkin et William Colish, pour l’appelante.

Alexander Pless et Liliane Bantourakis, pour l’intimé le procureur général du Canada.

Francis Demers et Samuel Chayer, pour l’intimée la procureure générale du Québec.

J. Gareth Morley et Zachary Froese, pour l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Dana J. Brûlé, pour l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Christopher Richter and Nick Kennedy, for the interveners the Canadian Life and Health Insurance Association.

Fiona Keith and Daniel Poulin, for the interveners the Canadian Human Rights Commission.

Frank Addario and Samara Secter, for the interveners the Privacy Commissioner of Canada.

Michael Bookman, for the interveners the Canadian College of Medical Geneticists.

Douglas Mitchell, as *amicus curiae*, and *Olga Redko and Léa Charbonneau*.

The reasons of Abella, Karakatsanis and Martin JJ. were delivered by

[1] KARAKATSANIS J. — Parliament criminalized compulsory genetic testing and the non-voluntary use or disclosure of genetic test results in the context of a wide range of activities — activities that structure much of our participation in society. This Court must decide whether Parliament could validly use its broad criminal law power to do so.

[2] In particular, we must decide whether s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867* empowers Parliament to prohibit forcing an individual to take a genetic test or to disclose genetic test results, or to prohibit using an individual's genetic test results without consent, by way of ss. 1 to 7 of the *Genetic Non-Discrimination Act*, S.C. 2017, c. 3. Answering that question turns on whether Parliament enacted the challenged prohibitions for a valid criminal law purpose. I find that it did.

[3] The Government of Quebec referred the constitutionality of ss. 1 to 7 of the *Act* to the Quebec Court of Appeal, which concluded that those provisions fell outside Parliament's authority to make criminal law.

Christopher Richter et Nick Kennedy, pour l'intervenante l'Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes.

Fiona Keith et Daniel Poulin, pour l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne.

Frank Addario et Samara Secter, pour l'intervenant le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada.

Michael Bookman, pour l'intervenant le Collège canadien de généticiens médicaux.

Douglas Mitchell, en qualité d'*amicus curiae*, et *Olga Redko et Léa Charbonneau*.

Version française des motifs des juges Abella, Karakatsanis et Martin rendus par

[1] LA JUGE KARAKATSANIS — Le Parlement a criminalisé les tests génétiques obligatoires ainsi que l'utilisation ou la communication non volontaires des résultats de tels tests dans le contexte d'une vaste gamme d'activités — activités qui structurent en grande partie notre participation à la société. La Cour doit décider si le Parlement pouvait valablement recourir à sa compétence étendue en matière de droit criminel pour ce faire.

[2] Plus particulièrement, il nous faut décider si le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement le pouvoir d'interdire le fait de forcer une personne à subir un test génétique ou à en communiquer les résultats, ou le pouvoir d'interdire l'utilisation des résultats d'un test génétique d'une personne sans son consentement, au moyen des art. 1 à 7 de la *Loi sur la non-discrimination génétique*, L.C. 2017, c. 3. Pour répondre à cette question, il faut déterminer si le Parlement visait un objet de droit criminel valide en édictant les interdictions contestées. Je conclus que oui.

[3] Le gouvernement du Québec a soumis la question de la validité constitutionnelle des art. 1 à 7 de la *Loi* à la Cour d'appel du Québec, laquelle a conclu que les dispositions échappaient à la compétence du

The appellant, the Canadian Coalition for Genetic Fairness, appeals to this Court as of right.

[4] I would allow the appeal and conclude that Parliament had the power to enact ss. 1 to 7 of the *Genetic Non-Discrimination Act* under s. 91(27). As I explain below, the “matter” (or pith and substance) of the challenged provisions is to protect individuals’ control over their detailed personal information disclosed by genetic tests, in the broad areas of contracting and the provision of goods and services, in order to address Canadians’ fears that their genetic test results will be used against them and to prevent discrimination based on that information. This matter is properly classified within Parliament’s s. 91(27) power over criminal law. The provisions are supported by a criminal law purpose because they respond to a threat of harm to several overlapping public interests traditionally protected by the criminal law. The prohibitions in the *Act* protect autonomy, privacy, equality and public health, and therefore represent a valid exercise of Parliament’s criminal law power.

I. Genetic Non-Discrimination Act

[5] In December 2015, Senator James S. Cowan introduced Bill S-201, *An Act to prohibit and prevent genetic discrimination*, 1st Sess., 42nd Parl., 2017, which would eventually become the *Genetic Non-Discrimination Act*, in the Senate. The Senate passed the bill by unanimous vote. The House of Commons passed it with 222 members of Parliament voting in favour and 60 against. Although the government opposed the bill, it did not require its backbenchers to vote against it. The bill came into force on royal assent as the *Genetic Non-Discrimination Act*: see *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 5(2).

[6] Section 2 of the *Act* defines a “genetic test” as “a test that analyzes DNA, RNA or chromosomes for

Parlement en matière de droit criminel. L’appelante, la Coalition canadienne pour l’équité génétique, se pourvoit de plein droit devant notre Cour.

[4] J’accueillerais le pourvoi et je conclurais que le Parlement avait le pouvoir d’édicter les art. 1 à 7 de la *Loi sur la non-discrimination génétique* en vertu du par. 91(27). Comme je l’explique plus loin, la « matière » (ou le caractère véritable) des dispositions contestées consiste à protéger le contrôle qu’exercent les personnes sur leurs renseignements personnels détaillés révélés par les tests génétiques dans les vastes secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services, afin de répondre à la crainte des Canadiens et Canadiennes que leurs résultats de test génétique ne soient utilisés contre eux et de prévenir la discrimination fondée sur ces renseignements. Cette matière est classifiée à bon droit comme relevant de la compétence du Parlement en droit criminel prévue au par. 91(27). Les dispositions en cause reposent sur un objet de droit criminel, car elles répondent à une menace de préjudice pour plusieurs intérêts publics qui se chevauchent et qui sont traditionnellement protégés par le droit criminel. Les interdictions prévues par la *Loi* protègent l’autonomie, la vie privée, l’égalité et la santé publique, et représentent donc un exercice valide de la compétence du Parlement en matière criminelle.

I. Loi sur la non-discrimination génétique

[5] En décembre 2015, le sénateur James S. Cowan a déposé au Sénat le projet de loi S-201, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 1^{re} sess., 42^e lég., 2017, qui deviendra la *Loi sur la non-discrimination génétique*. Le Sénat a adopté le projet de loi à l’unanimité. La Chambre des communes l’a pour sa part adopté par 222 voix contre 60. Bien qu’il se soit opposé au projet de loi, le gouvernement n’a pas exigé que ses députés d’arrière-ban votent contre celui-ci. Le projet de loi est entré en vigueur à la date de la sanction royale en tant que *Loi sur la non-discrimination génétique* : voir *Loi d’interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, par. 5(2).

[6] Selon l’art. 2 de la *Loi*, un « test génétique » s’entend d’un « [t]est visant l’analyse de l’ADN,

purposes such as the prediction of disease or vertical transmission risks, or monitoring, diagnosis or prognosis”. Sections 3, 4 and 5 establish the following prohibitions relating to genetic tests:

3 (1) It is prohibited for any person to require an individual to undergo a genetic test as a condition of

- (a) providing goods or services to that individual;
- (b) entering into or continuing a contract or agreement with that individual; or
- (c) offering or continuing specific terms or conditions in a contract or agreement with that individual.

(2) It is prohibited for any person to refuse to engage in an activity described in any of paragraphs (1)(a) to (c) in respect of an individual on the grounds that the individual has refused to undergo a genetic test.

4 (1) It is prohibited for any person to require an individual to disclose the results of a genetic test as a condition of engaging in an activity described in any of paragraphs 3(1)(a) to (c).

(2) It is prohibited for any person to refuse to engage in an activity described in any of paragraphs 3(1)(a) to (c) in respect of an individual on the grounds that the individual has refused to disclose the results of a genetic test.

5 It is prohibited for any person who is engaged in an activity described in any of paragraphs 3(1)(a) to (c) in respect of an individual to collect, use or disclose the results of a genetic test of the individual without the individual’s written consent.

[7] Thus, individuals and corporations cannot force individuals to take genetic tests or disclose genetic test results and cannot use individuals’ genetic test results without their written consent in the areas of contracting¹ and the provision of goods and services.

¹ The provisions refer to entering into and continuing both contracts and agreements. Although the notion of an agreement is broader than that of a contract in a private law sense, I will refer simply to “contracting” and “entering into contracts” throughout these reasons.

de l’ARN ou des chromosomes à des fins telles la prédiction de maladies ou de risques de transmission verticale, ou la surveillance, le diagnostic ou le pronostic ». Les articles 3, 4 et 5 établissent les interdictions suivantes concernant les tests de cette nature :

3 (1) Nul ne peut obliger une personne à subir un test génétique comme condition préalable à l’exercice de l’une ou l’autre des activités suivantes :

- a) pour lui fournir des biens ou des services;
- b) pour conclure ou maintenir un contrat ou une entente avec elle;
- c) pour offrir ou maintenir des modalités particulières dans le cadre d’un contrat ou d’une entente avec elle.

(2) Nul ne peut refuser d’exercer une activité visée à l’un des alinéas (1)a) à c) à l’égard d’une personne au motif qu’elle a refusé de subir un test génétique.

4 (1) Nul ne peut obliger une personne à communiquer les résultats d’un test génétique comme condition préalable à l’exercice d’une activité visée à l’un des alinéas 3(1)a) à c).

(2) Nul ne peut refuser d’exercer une activité visée à l’un des alinéas 3(1)a) à c) à l’égard d’une personne au motif qu’elle a refusé de communiquer les résultats d’un test génétique.

5 Il est interdit à quiconque exerce une activité visée aux alinéas 3(1)a) à c) à l’égard d’une personne de recueillir, d’utiliser ou de communiquer les résultats d’un test génétique de celle-ci sans son consentement écrit.

[7] Par conséquent, les particuliers et les sociétés ne peuvent forcer des personnes à subir des tests génétiques ou à en communiquer les résultats, et ne peuvent se servir des résultats de tels tests sans le consentement écrit des personnes visées dans les secteurs de la conclusion de contrats¹ et de la fourniture de biens et services.

¹ Ces dispositions portent sur la conclusion et le maintien à la fois de contrats et d’ententes. Bien que la notion d’entente soit plus large que celle de contrat au sens du droit privé, je ferai simplement référence à la « conclusion de contrats » dans les présents motifs.

[8] Section 7 provides that doing anything prohibited by ss. 3, 4 or 5 is an offence punishable on summary conviction by a fine of up to \$300,000 or imprisonment of up to 12 months, or both, and on indictment by a fine of up to \$1 million or imprisonment of up to 5 years, or both.

[9] Section 6 provides that the prohibitions established by ss. 3 to 5 do not apply to a physician, pharmacist or other health care practitioner “in respect of an individual to whom they are providing health services” and also do not apply to “a person who is conducting medical, pharmaceutical or scientific research in respect of an individual who is a participant in the research”.

[10] Sections 8, 9 and 10 of the *Act* amended the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1985, c. L-2, and the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6.² None of those amendments is at issue in this appeal, but, as I explain below, they may help illuminate the purpose of ss. 1 to 7 of the *Act*.

II. Quebec Court of Appeal’s Opinion, 2018 QCCA 2193, 2019 CLLC ¶230-020

[11] The Government of Quebec referred the following question to the Quebec Court of Appeal under the *Court of Appeal Reference Act*, CQLR, c. R-23, s. 1:

Is the *Genetic Non-Discrimination Act* enacted by sections 1 to 7 of the *Act to prohibit and prevent genetic discrimination* (S.C. 2017, c. 3) *ultra vires* to the jurisdiction of the Parliament of Canada over criminal law under paragraph 91(27) of the *Constitution Act, 1867*? [para. 1]

² Section 11 of the *Genetic Non-Discrimination Act*, which coordinated the amendments to the *Canadian Human Rights Act* made by ss. 9 and 10(1) of the *Genetic Non-Discrimination Act* with those made by *An Act to amend the Canadian Human Rights Act and the Criminal Code*, S.C. 2017, c. 13, came into force in June 2017.

[8] Tel que prévu par l’art. 7, accomplir un acte interdit par les art. 3, 4 ou 5 constitue une infraction punissable, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d’une amende maximale de 300 000 dollars et d’un emprisonnement maximal de 12 mois, ou de l’une de ces peines, et, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, d’une amende maximale de un million de dollars et d’un emprisonnement maximal de 5 ans, ou de l’une de ces peines.

[9] L’article 6 prévoit que les interdictions établies par les art. 3 à 5 ne s’appliquent pas au médecin, au pharmacien et à tout autre professionnel de la santé « qui fournissent des services de santé à une personne », ni « au chercheur qui mène des recherches médicales, pharmaceutiques ou scientifiques à l’égard d’un participant à ces recherches ».

[10] Les articles 8, 9 et 10 de la *Loi* ont modifié le *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2, et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6². Aucune de ces modifications n’est en cause dans le présent pourvoi, mais, comme je l’explique plus loin, elles peuvent aider à mettre en lumière l’objet des art. 1 à 7 de la *Loi*.

II. Avis de la Cour d’appel du Québec, 2018 QCCA 2193

[11] Le gouvernement du Québec a soumis la question suivante à la Cour d’appel du Québec, conformément à l’art. 1 de la *Loi sur les renvois à la Cour d’appel*, RLRQ, c. R-23 :

La *Loi sur la non-discrimination génétique* édictée par les articles 1 à 7 de la *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique* (L.C. 2017, ch. 3) est-elle *ultra vires* de la compétence du Parlement du Canada en matière de droit criminel selon le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*? [par. 1 (CanLII)]

² L’article 11 de la *Loi sur la non-discrimination génétique*, qui coordonnait les modifications apportées à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* par l’art. 9 et le par. 10(1) de la *Loi sur la non-discrimination génétique* avec celles apportées par la *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et le Code criminel*, L.C. 2017, c. 13, est entré en vigueur en juin 2017.

[12] The Court of Appeal held that, in pith and substance, the *Act* aims to “encourage the use of genetic tests in order to improve the health of Canadians by suppressing the fear of some that this information could eventually serve discriminatory purposes in the entering of agreements o[r] in the provision of goods and services, particularly insurance and employment contracts”: para. 11. In the Court of Appeal’s view, despite its title, nothing in the challenged provisions of the *Act* prohibits or even addresses genetic discrimination. The only mention of genetic discrimination is found in the amendments to the *Canadian Human Rights Act*.

[13] With that characterization in mind, the Court of Appeal concluded that the provisions do not pursue a valid criminal law purpose. In the Court of Appeal’s view, the prohibitions created by ss. 3, 4 and 5 of the *Genetic Non-Discrimination Act* govern the type of information available for employment and insurance purposes, which is not a valid criminal law purpose. Moreover, the Court of Appeal reasoned that merely promoting health by encouraging more people to take genetic tests is not a criminal purpose because it does not attack a “real public health evil”, in contrast to legislation that concerns tobacco and illegal drugs, both of which “intrinsicly present a threat to public health”: para. 24.

[14] Accordingly, the Court of Appeal answered the reference question in the affirmative, concluding that ss. 1 to 7 of the *Act* exceed Parliament’s authority over criminal law.

III. Issue

[15] The only issue before this Court is whether Parliament had the power under s. 91(27) to enact ss. 1 to 7 of the *Genetic Non-Discrimination Act*. The wisdom of Parliament’s decision to criminalize the conduct the provisions prohibit is not in issue. Nor is it this Court’s task to consider whether the policy objectives advanced by the provisions could be better achieved by other means, such as provincial legislation. My conclusion that ss. 1 to 7 of the *Act* are

[12] La Cour d’appel a statué que, par son caractère véritable, la *Loi* a pour but « d’encourager le recours aux tests génétiques afin d’améliorer la santé des Canadiens en supprimant la crainte de certains que ces renseignements puissent éventuellement servir à des fins de discrimination génétique dans la conclusion de contrats ou la fourniture de biens et services, tout particulièrement les contrats d’assurance ou d’emploi » : par. 11. Selon la Cour d’appel, malgré le titre de la *Loi*, rien dans les dispositions contestées n’interdit la discrimination génétique ni même ne s’y attaque. La seule mention de la discrimination génétique se trouve dans les modifications apportées à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[13] Compte tenu de cette qualification, la Cour d’appel a conclu que les dispositions en cause n’ont pas un objet de droit criminel valide. Selon elle, les interdictions créées par les art. 3, 4 et 5 de la *Loi sur la non-discrimination génétique* régissent le type de renseignements disponibles pour un emploi ou une assurance, ce qui ne constitue pas un objet de droit criminel valide. La Cour d’appel a estimé par ailleurs que le simple fait de promouvoir la santé en encourageant plus de gens à subir des tests génétiques n’est pas un objet de droit criminel, car il ne s’attaque pas à un « mal véritable pour la santé publique », contrairement à ce qu’il en est dans le cas des lois portant sur le tabac ou les drogues illégales, qui « présentent intrinsèquement un péril pour la santé publique » : par. 24.

[14] En conséquence, la Cour d’appel a répondu par l’affirmative à la question du renvoi, et a conclu que les art. 1 à 7 de la *Loi* outrepassent la compétence du Parlement en matière de droit criminel.

III. Question en litige

[15] La seule question que la Cour doit trancher est celle savoir si le Parlement avait le pouvoir, en vertu du par. 91(27), d’édicter les art. 1 à 7 de la *Loi sur la non-discrimination génétique*. La sagesse de la décision du Parlement de criminaliser la conduite que ces dispositions interdisent n’est pas en cause. Il n’appartient pas non plus à la Cour de se pencher sur la question de savoir si d’autres moyens, par exemple l’adoption de lois provinciales, permettraient de

valid criminal law does not preclude the provincial legislatures from addressing similar matters within their spheres of jurisdiction, subject to the doctrine of paramourty.

IV. Parties' Positions

[16] The appellant, the Canadian Coalition for Genetic Fairness, was an intervener before the Quebec Court of Appeal and appeals as of right to this Court. It contends that the *Act* falls squarely within Parliament's authority over the criminal law. In the appellant's view, the *Act's* pith and substance is to protect and promote health by putting in place prohibitions that target compelled testing or the non-voluntary use or disclosure of genetic test results, practices that have serious consequences for health, privacy and equality. The appellant argues that the provisions pursue multiple criminal law objectives.

[17] The respondents, the Attorneys General of Canada and of Quebec, both take the position that the *Act* is beyond Parliament's authority. The Attorney General of Canada argues that the pith and substance of ss. 1 to 7 of the *Act* is to regulate contracts and the provision of goods and services with the aim of promoting health. The Attorney General of Quebec submits that, in pith and substance, the *Act* seeks to regulate the use of genetic information by insurance companies and employers under provincial jurisdiction. Accordingly, the Attorneys General submit that the challenged provisions in pith and substance relate primarily to matters properly classified as falling within the provinces' jurisdiction over property and civil rights under s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*.

[18] While the Court pays respectful attention to the submissions of attorneys general, they remain just that — submissions — even in the face of agreement between attorneys general. This Court's

mieux répondre aux objectifs poursuivis par ces dispositions. Ma conclusion selon laquelle les art. 1 à 7 de la *Loi* sont des dispositions de droit criminel valides n'empêche pas les législatures provinciales de s'attaquer à des matières semblables dans leurs sphères de compétence, sous réserve de la doctrine de la prépondérance.

IV. Position des parties

[16] L'appelante, la Coalition canadienne pour l'équité génétique, qui avait qualité d'intervenante devant la Cour d'appel du Québec, se pourvoit de plein droit en notre Cour. Elle soutient que la *Loi* relève en son entier de la compétence du Parlement en matière de droit criminel. À son avis, le caractère véritable de la *Loi* consiste à protéger et à promouvoir la santé en mettant en place des interdictions visant les tests génétiques obligatoires ou l'utilisation ou la communication non volontaires des résultats de tests génétiques, des pratiques qui ont des conséquences graves pour la santé, la vie privée et l'égalité. L'appelante fait valoir que les dispositions en cause visent de multiples objets de droit criminel.

[17] Les intimés, le procureur général du Canada et la procureure générale du Québec, soutiennent tous les deux que la *Loi* outrepassse la compétence du Parlement. Le procureur général du Canada fait valoir que le caractère véritable des art. 1 à 7 de la *Loi* est de réglementer les contrats et la fourniture de biens et services dans le but de promouvoir la santé. La procureure générale du Québec prétend pour sa part que la *Loi*, par son caractère véritable, vise à réglementer l'utilisation des renseignements génétiques par les compagnies d'assurance et les employeurs relevant de la compétence provinciale. Les procureurs généraux soutiennent donc que, par leur caractère véritable, les dispositions contestées régissent principalement des matières qui relèvent de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils en vertu du par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[18] Bien que la Cour accorde une attention respectueuse aux prétentions des procureurs généraux, elles ne demeurent que cela, des prétentions, même en présence d'un accord entre les procureurs généraux.

reference to agreement between federal and provincial attorneys general in the past has been in the context where they agree that the legislation at issue is constitutional: see, for example, *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2, at pp. 19-20; *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, 2002 SCC 31, [2002] 2 S.C.R. 146, at paras. 72-73. More fundamentally, agreement of the attorneys general that legislation is unconstitutional is not, in itself, persuasive. Parliament enacted the challenged provisions. The sole issue before us is whether it had the power to do so.

[19] Given the positions taken by the Attorneys General of Canada and Quebec, the Quebec Court of Appeal appointed Douglas Mitchell as *amicus curiae* to argue that the *Act* is within Parliament's authority. Mr. Mitchell reprised his role before this Court. He submits that the provisions are, in pith and substance, directed at the protection of the physical and psychological security and the dignity of vulnerable persons, as well as the prevention of social outcomes that Parliament has deemed to be morally wrong. The *Act* aims to further criminal law purposes and was validly enacted under s. 91(27).

V. Analysis

[20] The Constitution of Canada is fundamentally defined by its federal structure; the organizing principle of federalism infuses and breathes life into it: *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at paras. 32 to 49. This Court has held that the principle of federalism runs through the political and legal systems of Canada, and that the division of powers effected mainly by ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867* is the “primary textual expression” of the federalism principle in the Constitution: *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, at pp. 905-9; *Secession Reference*, at para. 47.

Lorsque la Cour a fait mention d'un accord entre le procureur général du Canada et ceux des provinces dans le passé, elle l'a fait dans le contexte où ceux-ci s'entendaient sur le fait que la loi en cause était constitutionnelle : voir, par exemple, *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 19-20; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146, par. 72-73. Plus fondamentalement, l'existence d'un accord entre les procureurs généraux voulant qu'une loi soit inconstitutionnelle n'est pas, en soi, convaincante. Le Parlement a adopté les dispositions contestées. La seule question dont nous sommes saisis est celle de savoir s'il avait le pouvoir de le faire.

[19] Vu les positions adoptées par les procureurs généraux du Canada et du Québec, la Cour d'appel du Québec a nommé Douglas Mitchell en qualité d'*amicus curiae* pour faire valoir que la *Loi* relève de la compétence du Parlement. Maître Mitchell a repris ce rôle devant notre Cour. Il affirme que les dispositions en cause visent, par leur caractère véritable, la protection de la sécurité physique et psychologique et de la dignité des personnes vulnérables, ainsi que la prévention de retombées sociales que le Parlement a jugées moralement répréhensibles. La *Loi* a pour but de promouvoir des objets de droit criminel et a été validement édictée en vertu du par. 91(27).

V. Analyse

[20] La Constitution du Canada est fondamentalement définie par sa structure fédérale; le principe directeur du fédéralisme est omniprésent dans la Constitution et lui donne vie : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 32 à 49. Notre Cour a statué que le principe du fédéralisme anime les systèmes politique et juridique du Canada, et que le partage des compétences établi principalement aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* constitue la « principale expression textuelle » de ce principe dans la Constitution : *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, p. 905-909; *Renvoi relatif à la sécession*, par. 47.

[21] The division of powers assigns spheres of jurisdiction to a central Parliament and to the provincial legislatures, distributing the whole of legislative authority in Canada. Within their respective spheres, the legislative authority of the Parliament and the provincial legislatures is supreme (subject to the constraints established by the Constitution, including the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and s. 35 of the *Constitution Act, 1982*): *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (P.C.), at p. 132; *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, 2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189, at paras. 56-57. The principle of federalism and the division of powers are aimed at reconciling diversity with unity: *Secession Reference*, at para. 43. They protect the autonomy of the provinces to pursue their own unique goals within their spheres of jurisdiction, while allowing the federal government to pursue common goals within its spheres.

[22] This Court's approach to the division of powers has evolved to embrace the possibility of intergovernmental cooperation and overlap between valid exercises of provincial and federal authority. In keeping with the movement of constitutional law towards a more flexible view of federalism that reflects the political and cultural realities of Canadian society, the fixed "watertight compartments" approach has long since been overtaken and the doctrine of interjurisdictional immunity has been limited: see *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at paras. 23, 67 and 77; *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134, at paras. 60-66. Indeed, the more flexible principle of "co-operative federalism" and the doctrines of double aspect and paramountcy have been developed in part to account for the increasing complexity of modern society: *Canadian Western Bank*, at paras. 24, 30 and 37; *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693, at para. 17; *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, at para. 18. The modern view of federalism "accommodates overlapping jurisdiction and encourages intergovernmental cooperation":

[21] Le partage des compétences attribue des sphères de compétence à un Parlement central et aux législatures provinciales, et distribue l'ensemble du pouvoir législatif au Canada. Dans leurs sphères respectives, le Parlement et les législatures provinciales jouissent d'un pouvoir législatif suprême (sous réserve des contraintes imposées par la Constitution, y compris la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*) : *Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (C.P.), p. 132; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189, par. 56-57. Le principe du fédéralisme et le partage des compétences visent à concilier diversité et unité : *Renvoi relatif à la sécession*, par. 43. Ils protègent l'autonomie des provinces dans la poursuite de leurs objectifs uniques dans leurs sphères de compétence, tout en permettant au gouvernement fédéral de poursuivre des objectifs communs dans les siennes.

[22] L'approche adoptée par notre Cour quant au partage des compétences a évolué pour englober la possibilité de collaboration intergouvernementale et de chevauchement entre des exercices valides des compétences provinciales et fédérales. Conformément à l'évolution du droit constitutionnel vers une vision plus souple du fédéralisme qui reflète les réalités politiques et culturelles de la société canadienne, l'approche fixe des « compartiments étanches » est dépassée depuis longtemps et la doctrine de l'exclusivité des compétences a été circonscrite : voir *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 23, 67 et 77; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134, par. 60-66. En fait, le principe plus souple du « fédéralisme coopératif » et les doctrines du double aspect et de la prépondérance ont été élaborés en partie pour tenir compte de la complexité croissante de la société moderne : *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 24, 30 et 37; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693, par. 17; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, par. 18. La vision moderne du fédéralisme « permet le chevauchement

Reference re Securities Act, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837, at para. 57.

[23] The courts' preference for accommodating cooperation and overlap between provincial and federal legislation has often played a role in upholding the validity or constitutional operability of provincial legislation, particularly when the legislature has acted in an area in which Parliament has also legislated or over which there is a federal aspect: see, for example, *Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419; *Smith v. The Queen*, [1960] S.C.R. 776; *Goodwin v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 SCC 46, [2015] 3 S.C.R. 250; *Chatterjee v. Ontario (Attorney General)*, 2009 SCC 19, [2009] 1 S.C.R. 624. This Court has described cooperative federalism as a principle used in part to "avoid unnecessary constraints on provincial legislative action": *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, at para. 17.

[24] However, cooperative federalism and the increased tolerance for overlap captured by the double aspect and paramountcy doctrines have also been invoked to support federal legislation and interlocking federal and provincial legislative schemes in some circumstances: see, for example, *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, at para. 18.

[25] This Court has also emphasized that the principle of cooperative federalism does not override or modify the scope of the legislative authority conferred by the Constitution: *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, at paras. 18-19. Where the Constitution empowers one level of government to take unilateral action, cooperative federalism will not stand in its way: para. 20.

des compétences et [. . .] encourage la coopération intergouvernementale » : *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 57.

[23] Le fait que les tribunaux préfèrent permettre la coopération et le chevauchement entre les lois provinciales et fédérales a souvent joué un rôle lorsqu'il s'est agi de confirmer la validité d'une loi provinciale ou son caractère opérant sur le plan constitutionnel, en particulier lorsque la législature avait agi dans un domaine dans lequel le Parlement avait également légiféré ou à l'égard duquel il y avait un aspect fédéral : voir, par exemple, *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419; *Smith c. The Queen*, [1960] R.C.S. 776; *Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 CSC 46, [2015] 3 R.C.S. 250; *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, 2009 CSC 19, [2009] 1 R.C.S. 624. Notre Cour a qualifié le fédéralisme coopératif de principe utilisé en partie pour « éviter l'imposition de contraintes inutiles aux interventions législatives provinciales » : *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, par. 17.

[24] Toutefois, le fédéralisme coopératif et la tolérance de plus en plus grande envers le chevauchement exprimés par les doctrines du double aspect et de la prépondérance ont également été invoqués à l'appui de lois fédérales et de l'intégration des régimes législatifs fédéral et provinciaux dans certaines circonstances : voir, par exemple, *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, par. 18.

[25] La Cour a souligné en outre que le principe du fédéralisme coopératif ne l'emporte pas sur la portée du pouvoir législatif conféré par la Constitution et ne la modifie pas : *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, par. 18-19. Si la Constitution donne à un ordre de gouvernement compétence pour procéder à une intervention unilatérale, le fédéralisme coopératif ne lui fera pas obstacle : par. 20.

[26] To determine whether a law falls within the authority of Parliament or a provincial legislature, a court must first characterize the law and then, based on that characterization, classify the law by reference to the federal and provincial heads of power under the Constitution: *Reference re Firearms Act (Can.)*, 2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783, at para. 15; *Reference re Securities Act*, at para. 63; *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, at para. 86.

[27] Accordingly, I begin by characterizing the provisions of the *Genetic Non-Discrimination Act*, then proceed to determine whether they are properly classified as coming within Parliament’s criminal law power.

A. *Characterization*

[28] At the characterization stage, a court must identify the law’s “pith and substance”, or “*caractère véritable*”. Since the Constitution gives Parliament and the provincial legislatures the authority to “make Laws in relation” to certain “Matters”, the pith and substance analysis aims to “identif[y] the [law’s] ‘matter’”: *Constitution Act, 1867*, ss. 91 and 92; see also *Canadian Western Bank*, at para. 26. As this Court recently described it in the *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, at para. 86, the goal is to determine the law’s “true subject matter”, even when it differs from its apparent or stated subject matter: *Firearms Reference*, at para. 18. Generally, the court will first look to characterize the specific provisions that are challenged, rather than the legislative scheme as a whole, to determine whether they are validly enacted: *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641, at pp. 666-67.

[29] This Court has articulated the concept of the law’s matter or pith and substance in a number of other ways, including by describing it as the law’s “dominant purpose”, “leading feature or true character”, “dominant or most important characteristic”

[26] Pour déterminer si une loi relève de la compétence du Parlement ou de celle des législatures provinciales, le tribunal doit d’abord procéder à sa qualification et ensuite, sur ce fondement, classer la loi eu égard aux chefs de compétence fédéraux et provinciaux établis par la Constitution : *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783, par. 15; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, par. 63; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, par. 86.

[27] Par conséquent, je vais d’abord qualifier les dispositions de la *Loi sur la non-discrimination génétique*, pour ensuite décider si elles sont classifiées à bon droit comme relevant de la compétence du Parlement en matière de droit criminel.

A. *Qualification*

[28] À l’étape de la qualification, le tribunal doit déterminer le « caractère véritable », ou « *pith and substance* » de la loi. Puisque la Constitution confère au Parlement et aux législatures provinciales le pouvoir de « faire des lois » relativement à certaines « matières », l’analyse relative au caractère véritable vise à « identifier la “matière” » de la loi : *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91 et 92; voir aussi *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 26. Comme l’a récemment affirmé notre Cour dans le *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, par. 86, le but est d’identifier « l’objet véritable » de la loi, même s’il diffère de son objet apparent ou déclaré : *Renvoi sur les armes à feu*, par. 18. De manière générale, le tribunal cherchera d’abord à qualifier les dispositions particulières contestées, plutôt que le régime législatif dans son ensemble, afin de déterminer si ces dispositions ont été validement adoptées : *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, p. 666-667.

[29] Notre Cour a exprimé la notion de matière ou de caractère véritable de la loi de plusieurs autres façons, notamment en la décrivant comme l’« objet principal », l’« idée maîtresse », la « caractéristique principale ou la plus importante » de la loi (*Renvoi*

Reference re Assisted Human Reproduction Act, 2010 SCC 61, [2010] 3 S.C.R. 457, at para. 184 (*Reference re AHRA*), citing *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 29; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463 (*Morgentaler* (1993)), at p. 481; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at p. 62), and the “essence of what the law does and how it does it”: *Reference re AHRA*, at para. 284, citing *Chatterjee*, at para. 16; see also *Reference re AHRA*, at paras. 20 and 23.

[30] Identifying a law’s pith and substance requires considering both the law’s purpose and its effects: *Firearms Reference*, at para. 16. Both Parliament’s or the provincial legislature’s purpose and the legal and practical effects of the law will assist the court in determining the law’s essential character.

[31] Characterizing a law can be a challenging exercise, especially when the challenged law has multiple features, and the court must determine which of those features is most important. Characterization plays a critical role in determining how a law can be classified, and thus the law’s matter must be precisely defined: see *Desgagnés Transport Inc. v. Wärtsilä Canada Inc.*, 2019 SCC 58, [2019] 4 S.C.R. 228, at para. 35; see also *Reference re AHRA*, at paras. 190-91, per LeBel and Deschamps JJ. Identifying the pith and substance of the challenged law as precisely as possible encourages courts to take a close look at the evidence of the law’s purpose and effects, and discourages characterization that is overly influenced by classification. The focus is on the law itself and what it is really about.

[32] Identifying the law’s matter with precision also discourages courts from characterizing the law in question too broadly, which may result in it being superficially related to both federal and provincial heads of power, or may exaggerate the extent to which the law extends into the other level of government’s sphere of jurisdiction: *Desgagnés Transport*, at para. 35; *Reference re AHRA*, at para. 190. Precisely defining the impugned law’s

relatif à la Loi sur la procréation assistée, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 184 (*Renvoi relatif à la LPA*), citant *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 29; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463 (*Morgentaler* (1993)), p. 481; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 62), et le « caractère essentiel de l’objectif de la loi et de la manière dont il est atteint » : *Renvoi relatif à la LPA*, par. 284, citant *Chatterjee*, par. 16; voir aussi *Renvoi relatif à la LPA*, par. 20 et 23.

[30] Pour déterminer le caractère véritable d’une loi, il faut examiner son objet et ses effets : *Renvoi sur les armes à feu*, par. 16. Tant l’objet visé par le Parlement ou la législature provinciale que les effets juridiques et pratiques de la loi aideront le tribunal à déterminer le caractère essentiel de celle-ci.

[31] Il peut être difficile de qualifier une loi contestée, surtout lorsque celle-ci comporte de multiples caractéristiques et que le tribunal doit décider laquelle de ces caractéristiques est la plus importante. La qualification joue un rôle essentiel lors de la classification d’une loi, de sorte qu’il faut définir avec précision la matière de la loi : voir *Transport Desgagnés inc. c. Wärtsilä Canada Inc.*, 2019 CSC 58, [2019] 4 R.C.S. 228, par. 35; voir aussi *Renvoi relatif à la LPA*, par. 190-191, les juges LeBel et Deschamps. Le fait de déterminer le caractère véritable de la loi contestée aussi précisément que possible encourage les tribunaux à examiner attentivement les éléments de preuve relatifs à l’objet et aux effets de la loi en question, et décourage une qualification indûment influencée par la classification. L’accent est mis sur la loi elle-même et sur ce à quoi elle a réellement trait.

[32] Le fait d’établir avec précision la matière de la loi décourage en outre les tribunaux de qualifier trop largement la loi en question, ce qui peut faire en sorte que celle-ci soit superficiellement rattachée aux deux chefs de compétence, fédéral et provincial, ou ce qui peut avoir pour effet d’exagérer la mesure dans laquelle elle déborde sur la sphère de compétence de l’autre ordre de gouvernement : *Transport Desgagnés*, par. 35; *Renvoi relatif à la LPA*, par. 190.

matter therefore facilitates classification. But precision should not be confused with narrowness. Pith and substance should capture the law's essential character in terms that are as precise as the law will allow.

[33] I now turn to characterizing ss. 1 to 7 of the *Act*, considering first the provisions' purpose before turning to their effects.

(1) Purpose

[34] To determine a law's purpose, a court looks to both intrinsic and extrinsic evidence. Intrinsic evidence includes the text of the law, and provisions that expressly set out the law's purpose, as well as the law's title and structure. Extrinsic evidence includes statements made during parliamentary proceedings and drawn from government publications: *Firearms Reference*, at para. 17.

[35] A law's title, especially its long title, is an important form of intrinsic evidence, as both titles are an integral part of the law: R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at pp. 440-41. Here, both the short title — the *Genetic Non-Discrimination Act* — and the long title — *An Act to prohibit and prevent genetic discrimination* — suggest that the *Act*'s purpose is twofold. They suggest that the *Act* seeks to prohibit discrimination on genetic grounds and prevent such discrimination from occurring in the first place.

[36] Turning to the *Act*'s text and structure, the prohibitions created by ss. 3 to 5 apply to a wide range of circumstances (obtaining goods and services and entering into contracts) in which individuals might be treated adversely based on their decision whether to undergo genetic testing and based on test results. The prohibitions are of general application, as they do not target a particular activity or industry. Instead, they target specific behaviour related to genetic testing, namely forcing individuals to undergo testing and disclose test results, and using test results without

Une définition précise de la matière visée par la loi contestée facilite donc la classification. Cependant, il ne faut pas confondre qualification précise et qualification étroite. Le caractère véritable devrait exprimer le caractère essentiel de la loi en termes aussi précis que le permet la loi.

[33] Je passe maintenant à la qualification des art. 1 à 7 de la *Loi*, en me penchant d'abord sur l'objet de ces dispositions pour ensuite examiner leurs effets.

(1) Objet

[34] Pour déterminer l'objet d'une loi, le tribunal examine tant la preuve intrinsèque qu'extrinsèque. La preuve intrinsèque comprend le texte de la loi et les dispositions qui énoncent expressément l'objet visé, ainsi que le titre et la structure de la loi. La preuve extrinsèque inclut les déclarations faites lors des travaux parlementaires et celles tirées des publications gouvernementales : *Renvoi sur les armes à feu*, par. 17.

[35] Le titre de la loi, en particulier son titre intégral, constitue une forme importante de preuve intrinsèque, car les deux titres font partie intégrante de la loi : R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), p. 440-441. En l'espèce, tant le titre abrégé — *Loi sur la non-discrimination génétique* — que le titre intégral — *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique* — suggèrent que la *Loi* a un double objet. Ils tendent à indiquer que celle-ci vise à interdire la discrimination fondée sur des motifs génétiques et à la prévenir.

[36] Pour ce qui est du texte et de la structure de la *Loi*, les interdictions créées par les art. 3 à 5 s'appliquent à un vaste éventail de circonstances (l'obtention de biens et services et la conclusion de contrats) dans lesquelles des personnes pourraient subir un traitement préjudiciable fondé sur leur décision de subir ou non un test génétique et sur les résultats de ce test. Les interdictions sont d'application générale, car elles ne visent pas une activité ou un secteur particuliers. Elles visent plutôt un comportement précis en matière de tests génétiques, à savoir

consent. The prohibitions target conduct that enables genetic discrimination.

[37] The definition of “genetic test” in s. 2 of the *Act* is broad and captures analyses of DNA, RNA or chromosomes performed with a wide range of ends in mind. Section 2 defines a genetic test as “a test that analyzes DNA, RNA or chromosomes for purposes such as the prediction of disease or vertical transmission risks, or monitoring, diagnosis or prognosis.”

[38] This definition identifies a test that conducts analysis of genetic material and provides examples of the types of purposes for which such analysis may be undertaken. Each example speaks to “disease”: its “prediction”, “diagnosis”, “prognosis” and “monitoring” and the “prediction” of the “risk” of its “vertical transmission” from a gestational parent to a child.³ On their face, these words appear to be illustrative examples. But, when read in context, they serve to delineate the scope of the definition. After all, analysis is always conducted for a purpose, so Parliament’s choice to refer to analysis for certain types of purposes must be given meaning. The use of these medical terms relating to disease in association with one another indicates that the purpose for which the analysis is undertaken must be health-related. Since a genetic test is defined as an analysis of genetic material for a health-related purpose, I think it fair to say that the definition speaks to a health-related genetic test. Indeed, Parliament’s particular concern for protecting individuals’ control over the results of health-related genetic tests pervades the debates, as I explain below.

le fait de forcer des personnes à subir un tel test et à en communiquer les résultats, et le fait d’utiliser ces résultats sans leur contentement. Les interdictions visent une conduite qui rend possible la discrimination génétique.

[37] La définition de « test génétique » énoncée à l’art. 2 de la *Loi* est large et vise l’analyse de l’ADN, de l’ARN ou des chromosomes à une multitude de fins. Selon l’art. 2, un test génétique s’entend d’un « [t]est visant l’analyse de l’ADN, de l’ARN ou des chromosomes à des fins telles la prédiction de maladies ou de risques de transmission verticale, ou la surveillance, le diagnostic ou le pronostic. »

[38] Cette définition décrit un test qui analyse le matériel génétique et elle fournit des exemples des types de fins auxquelles une telle analyse peut être effectuée. Chaque exemple a trait à la « maladie » : sa « prédiction », son « diagnostic », son « pronostic » et sa « surveillance », ainsi que la « prédiction » du « risque » de sa « transmission verticale » d’un parent gestateur à un enfant³. À première vue, ces mots semblent constituer des exemples illustratifs. Cependant, interprétés dans leur contexte, ils servent à délimiter la portée de la définition. Après tout, une analyse est toujours effectuée à une fin déterminée, de sorte qu’il faut donner un sens à la décision du Parlement de parler d’une analyse à certains types de fins. L’utilisation de ces termes médicaux se rapportant à la maladie en association les uns avec les autres indique que la fin à laquelle l’analyse est effectuée doit être liée à la santé. Comme un test génétique s’entend d’une analyse de matériel génétique à une fin liée à la santé, je crois qu’il est juste de dire que la définition vise un test génétique lié à la santé. D’ailleurs, comme je l’expliquerai plus loin, la préoccupation particulière du Parlement au sujet de la protection du contrôle qu’exercent les personnes sur les résultats des tests génétiques liés à la santé marque profondément les débats.

³ See *The Oxford English Dictionary* (2nd ed. 1989), vol. IV, “diagnosis”, at p. 596, and vol. XII, “prognosis”, at p. 587; *Le Grand Robert de la langue française* (2nd ed. 2001), vol. 2, “diagnostic”, at p. 1466, and vol. 5, “prognostic”, at p. 1288.

³ Voir *The Oxford English Dictionary* (2^e éd. 1989), vol. IV, « *diagnosis* », p. 596, et vol. XII, « *prognosis* », p. 587; *Le Grand Robert de la langue française* (2^e éd. 2001), vol. 2, « *diagnostic* », p. 1466, et vol. 5, « *prognostic* », p. 1288.

[39] Reading the definition this way would support — not detract from — the conclusion that the *Act* aims to combat discrimination based on genetic test results. Health-related genetic tests reveal highly personal information — details that individuals might not wish to know or share and that could be used against them. The prohibitions target a broad range of conduct that creates the opportunity for genetic discrimination based on intimate personal information revealed by health-related tests. Parliament saw genetic test results relating to health as particularly vulnerable to abuse and discrimination. The intrinsic evidence suggests that the purpose of the provisions is to combat discrimination based on information disclosed by genetic tests by criminalizing compulsory genetic testing, compulsory disclosure of test results, and non-consensual use of test results in a broadly-defined context (the areas of contracting and the provision of goods and services). The extrinsic evidence points largely in the same direction.

[40] The main source of extrinsic evidence of purpose is the parliamentary debates on the bill that became the *Genetic Non-Discrimination Act*. I would note that this Court has historically urged caution in relying too heavily on statements made in the course of parliamentary debates: *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at pp. 508-9; *Morgentaler* (1993), at p. 484; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135, at para. 47. As well, because the bill was introduced as a Senate public bill, the Court does not have the benefit of statements made by or on behalf of the minister sponsoring the bill.

[41] With that caution in mind, I proceed to examining statements suggestive of purpose made in the course of parliamentary debate as additional evidence of purpose. Senator Cowan, the bill's sponsor, described the mischief the *Act* aims to address, along

[39] Interpréter la définition de cette façon étayerait — et n'atténuerait pas — la conclusion selon laquelle la *Loi* vise à combattre la discrimination fondée sur les résultats de tests génétiques. Les tests génétiques liés à la santé révèlent des renseignements très personnels — des détails que des personnes pourraient ne pas souhaiter connaître ou partager et qui pourraient être utilisés contre elles. Les interdictions visent une vaste gamme de conduites qui rendent possible la discrimination génétique fondée sur les renseignements personnels intimes révélés par les tests liés à la santé. Le Parlement a considéré que les résultats des tests génétiques liés à la santé étaient particulièrement sujets aux abus et à la discrimination. La preuve intrinsèque suggère que les dispositions en cause ont pour objet de combattre la discrimination fondée sur les renseignements révélés par les tests génétiques en criminalisant les tests génétiques obligatoires, la communication obligatoire des résultats de tels tests et l'utilisation non consensuelle de ces résultats dans un contexte défini largement (les secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services). La preuve extrinsèque va d'ailleurs en grande partie dans le même sens.

[40] La preuve extrinsèque sur l'objet provient principalement des débats parlementaires sur le projet de loi qui est devenu la *Loi sur la non-discrimination génétique*. Je signale que notre Cour a historiquement recommandé de faire preuve de prudence avant de s'appuyer trop largement sur les déclarations faites au cours des débats parlementaires : *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 508-509; *Morgentaler* (1993), p. 484; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135, par. 47. De plus, comme le projet de loi a été présenté en tant que projet de loi d'intérêt public du Sénat, la Cour ne dispose pas des déclarations faites par le ministre qui a déposé le projet de loi ou en son nom.

[41] Eu égard à cette mise en garde, j'examine maintenant en tant que preuve additionnelle de l'objet les déclarations à cet effet qui ont été faites au cours des débats parlementaires. Le sénateur Cowan, l'auteur du projet de loi, a décrit le mal auquel la *Loi*

with the negative effects that genetic discrimination and the fear of genetic discrimination were having on the public:

The problem, colleagues, is that the law in Canada has not kept pace with the science. In particular, in Canada, unlike in most other Western nations, if one has genetic testing and discovers that one carries a gene associated with a particular condition or disease, there is no law at either the federal or provincial level that provides protection against what is called “genetic discrimination.” That is the problem that Bill S-201 is designed to address.

Right now in Canada, a third party such as an insurance company, an employer or someone else can demand access to your genetic test results and then use that information against you. There is no law in place to protect against that.

...

. . . the ripple effect of these instances of actual discrimination⁴ is very significant. Fear of genetic discrimination is causing many Canadians, far too many Canadians, to choose not to have genetic testing that their doctors believe would help them.

...

The decision whether or not to take a genetic test is a deeply personal one. There are many factors that a person weighs in making the decision. There are some illnesses for which, at present, there is no treatment or cure. One, understandably, may prefer not to know There are many very serious issues to be considered. But, colleagues, genetic discrimination should not be such an issue. That kind of worry should simply not enter into the discussion. [Emphasis added; footnote added.]

(*Debates of the Senate*, vol. 150, No. 8, 1st Sess., 42nd Parl., January 27, 2016, at pp. 147-48 and 150)

⁴ Senator Cowan cited several examples of discrimination based on genetic test results, drawing on testimony given by experts before the Standing Senate Committee on Human Rights. For instance, he referred to the testimony of Dr. Yvonne Bombard and Dr. Ronald Cohn: see *Debates of the Senate*, vol. 150, No. 8, 1st Sess., 42nd Parl., January 27, 2016, at p. 148.

visée à remédier, ainsi que les effets négatifs que la discrimination génétique et la crainte de la discrimination génétique avaient sur le public :

Le problème, chers collègues, c’est que la loi canadienne a été dépassée par la recherche scientifique. Par exemple, au Canada, contrairement à la plupart des pays occidentaux, si un individu qui subit des tests génétiques découvre qu’il est porteur d’un gène associé à une maladie particulière, aucune loi fédérale ni provinciale ne le protège contre ce que l’on appelle la discrimination génétique. Le projet de loi S-201 vise à résoudre ce problème.

Actuellement, au Canada, une tierce partie telle une compagnie d’assurance ou un employeur peut demander d’obtenir les résultats de vos tests génétiques pour s’en servir contre vous. Aucune loi ne les en empêcherait.

...

. . . ces cas de discrimination réelle ont des répercussions⁴ très graves. La peur de la discrimination génétique conduit beaucoup trop de gens à refuser des tests génétiques qui les aideraient, selon leur médecin.

...

La décision de subir ou non ce type de test est profondément personnelle. Il y a beaucoup de facteurs à prendre en considération lorsqu’il faut prendre cette décision. Il existe certaines maladies pour lesquelles il n’y a actuellement aucun traitement ou remède. On peut comprendre pourquoi certaines personnes préfèrent ne pas savoir qu’elles sont porteuses d’une telle maladie. [. . .] Il y a de nombreuses questions très importantes à prendre en considération. Cependant, la discrimination génétique ne devrait pas être l’une d’elles. Ce genre d’inquiétude ne devrait jamais entrer en ligne de compte. [Je souligne; note en bas de page ajoutée.]

(*Débats du Sénat*, vol. 150, n° 8, 1^{re} sess., 42^e lég., 27 janvier 2016, p. 147-148 et 150)

⁴ Le sénateur Cowan a cité plusieurs exemples de discrimination fondée sur les résultats d’un test génétique, se fondant sur les témoignages donnés par des experts devant le Comité sénatorial permanent des droits de la personne. Par exemple, il a mentionné les témoignages de M^{me} Yvonne Bombard et du D^r Ronald Cohn : voir *Débats du Sénat*, vol. 150, n° 8, 1^{re} sess., 42^e lég., 27 janvier 2016, p. 148.

[42] Robert Oliphant, Member of Parliament, the bill's sponsor in the House of Commons, shared many of Senator Cowan's concerns:

In Canada, unlike most western countries, if one has a genetic test, there is no protection from a third party using that information, those test results, perhaps to one's detriment. This is the problem of genetic discrimination and that is what Bill S-201 seeks to address.

...

[Bill S-201] states clearly and unequivocally that society condemns genetic discrimination. It is unacceptable behaviour, and it will not be tolerated. [Emphasis added.]

(*House of Commons Debates*, vol. 148, No. 77, 1st Sess., 42nd Parl., September 20, 2016, at pp. 4886-87)

[43] The concerns raised by senators and members of Parliament in debate found support in the testimony given before Senate and House of Commons committees. Some of the experts who appeared spoke to situations in which Canadians have been discriminated against on genetic grounds and explained that Canadians fear that their genetic test results might come to be used against them.⁵ The experts explained that fear of genetic discrimination has led many Canadians to forego testing that might help them improve their health and contribute to improving public health.

[44] For its part, the Court of Appeal relied on the parliamentary debates to conclude that ss. 1 to 7 of the *Act* do not have the purpose of prohibiting genetic discrimination, but instead aim to improve health. The Court of Appeal concluded that even though the

⁵ See, for example, Y. Bombard, *Written testimony to the Standing Senate Committee on Human Rights regarding Bill S-201, An Act to Prohibit and Prevent Genetic Discrimination*, February 29, 2016, reproduced in R.R. (AGC), vol. XII, at p. 25; House of Commons, Standing Committee on Justice and Human Rights, *Evidence*, No. 36, 1st Sess., 42nd Parl., November 22, 2016, at pp. 12-13.

[42] Le député Robert Oliphant, qui s'est chargé du projet de loi à la Chambre des communes, partageait bon nombre des préoccupations soulevées par le sénateur Cowan :

Au Canada, contrairement à ce qu'il en est dans la plupart des pays occidentaux, si une personne subit un test génétique, rien n'empêche une tierce partie d'utiliser les résultats du test, même si c'est au détriment de la personne. C'est le problème de la discrimination génétique et celui auquel le projet de loi S-201 tente de remédier.

...

Le [projet de loi S-201] précise noir sur blanc que la société condamne la discrimination génétique. Il s'agit d'un comportement inacceptable qui ne sera pas toléré. [Je souligne.]

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 77, 1^{re} sess., 42^e lég., 20 septembre 2016, p. 4886-4887)

[43] Les préoccupations qu'ont soulevées les sénateurs et les députés au cours des débats sont corroborées par les témoignages donnés devant les comités du Sénat et de la Chambre des communes. Certains experts qui ont comparu ont parlé de situations dans lesquelles des personnes ont été victimes de discrimination fondée sur des motifs génétiques, et ont expliqué que celles-ci craignent que leurs résultats de test génétique ne puissent en venir à être utilisés contre elles⁵. Les experts ont expliqué que la crainte de la discrimination génétique a amené de nombreux Canadiens et Canadiennes à renoncer à subir un test génétique qui pouvait les aider à améliorer leur santé et contribuer à améliorer la santé publique.

[44] Pour sa part, la Cour d'appel s'est fondée sur les débats parlementaires pour conclure que les art. 1 à 7 de la *Loi* ne visent pas à interdire la discrimination génétique, mais ont plutôt pour but d'améliorer la santé. Selon elle, si les dispositions en cause

⁵ Voir, par exemple, Y. Bombard, *Written testimony to the Standing Senate Committee on Human Rights regarding Bill S-201, An Act to Prohibit and Prevent Genetic Discrimination*, 29 février 2016, reproduit dans d.i. (PGC), vol. XII, p. 25; Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 36, 1^{re} sess., 42^e lég., 22 novembre 2016, p. 12-13.

provisions make access to and use of the information obtained through genetic testing more difficult, they do not prohibit genetic discrimination itself. This is so despite the title of the *Act*, and in contrast to the amendments to the *Canadian Human Rights Act*.

[45] In my view, the Court of Appeal privileged statements made by parliamentarians in the course of debates about the positive effect they hoped the prohibitions would eventually have over statements about the immediate mischief that the law is intended to address. The mischief in parliamentarians' minds was the "gap" in the laws, which left individuals vulnerable to genetic discrimination and grounded the fear of genetic discrimination. Those concerns correspond to the title of the *Act* and the text of the prohibitions.

[46] In addition to enacting substantive provisions, the *Act* also amended the *Canada Labour Code* to protect employees from forced genetic testing or disclosure of test results, and from disciplinary action on the basis of genetic test results, and amended the *Canadian Human Rights Act* to add "genetic characteristics" as a prohibited ground of discrimination and to create a deeming provision relating to refusal to undergo genetic testing or disclose test results: see *Canada Labour Code*, ss. 247.98 and 247.99, as amended by s. 8 of the *Act*; *Canadian Human Rights Act*, s. 3(1) and (3), as amended by ss. 9 to 11 of the *Act*.

[47] Parliament's decision to make these amendments to the *Canada Labour Code* and the *Canadian Human Rights Act* in conjunction with its enactment of the *Act*'s substantive provisions suggests that Parliament was looking to take a coordinated approach to tackling genetic discrimination based on test results, using different tools. It was not only targeting genetic discrimination directly through human rights and labour legislation, but was also targeting precursors to such discrimination, namely forced genetic testing and disclosure of the results of such testing. The fact that Parliament did not criminalize

rendent plus difficiles l'accès aux renseignements obtenus au moyen des tests génétiques ainsi que leur utilisation, elles n'interdisent pas la discrimination génétique elle-même. Il est ainsi malgré le titre de la *Loi*, et contrairement aux modifications apportées à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[45] À mon avis, la Cour d'appel a privilégié les déclarations faites au cours des débats par les parlementaires au sujet de l'effet positif que ceux-ci espéraient que les interdictions auraient un jour. Elle a accordé moins d'importance aux déclarations concernant le mal immédiat auquel la loi vise à remédier. Selon les parlementaires, le mal visé était la « lacune » dans les lois, laquelle exposait les personnes à la discrimination génétique et fondait la crainte de la discrimination génétique. Ces préoccupations correspondent au titre de la *Loi* et au libellé des interdictions.

[46] En plus d'édicter des dispositions de fond, la *Loi* a modifié aussi le *Code canadien du travail* afin de protéger les employés contre les tests génétiques forcés ou la communication forcée des résultats de tels tests, et contre les mesures disciplinaires fondées sur ces résultats, et elle a modifié la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pour ajouter les « caractéristiques génétiques » aux motifs de distinction illicite et pour prévoir une disposition créant une présomption relative au refus de subir un test génétique ou d'en communiquer les résultats : voir *Code canadien du travail*, art. 247.98 et 247.99, modifiés par l'art. 8 de la *Loi*; *Loi canadienne sur les droits de la personne*, par. 3(1) et (3), modifiés par les art. 9 à 11 de la *Loi*.

[47] La décision du Parlement d'apporter ces modifications au *Code canadien du travail* et à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, conjuguée à l'adoption des dispositions de fond de la *Loi*, indique que celui-ci cherchait à mettre en œuvre une approche coordonnée pour lutter contre la discrimination génétique fondée sur les résultats d'un test, en utilisant différents moyens. Le Parlement visait non seulement la discrimination génétique de façon directe au moyen de dispositions législatives relatives aux droits de la personne et au droit du travail, mais aussi les éléments précurseurs d'une telle

genetic discrimination does not belie Parliament's purpose of combatting genetic discrimination in this context. The relative breadth, directness or efficacy of the means Parliament chooses to address a problem is not the court's concern in its pith and substance inquiry.

[48] I would reject any suggestion that Parliament's purpose in enacting the challenged provisions was to change *all* employment and human rights law, rather than just that properly within its jurisdiction. Parliament appears to have chosen a multi-pronged approach to combatting genetic discrimination. That two of those prongs are federal labour and human rights legislation does not suggest that its objective in enacting prohibitions supported by penalties as a third prong is to circumvent constitutional constraints. The challenged provisions take a different and broader approach to tackling the problem presented by this form of genetic discrimination.

[49] The title of the *Act* and the text of the prohibitions provide strong evidence that the prohibitions have the purpose of combatting genetic discrimination based on test results, and that the more precise mischief they are intended to address is the lack of legal protection for the results of genetic testing. The *Act* does what its title says it does: it prevents genetic discrimination by directly targeting that mischief. The parliamentary debates also provide strong evidence to support this. I find that the purpose of the challenged provisions is to combat genetic discrimination and the fear of genetic discrimination based on the results of genetic tests by prohibiting conduct that makes individuals vulnerable to genetic discrimination in the areas of contracting and the provision of goods and services.

discrimination, à savoir les tests génétiques forcés et la communication forcée des résultats de tels tests. Le fait que le Parlement n'ait pas criminalisé la discrimination génétique ne contredit pas son objectif de combattre la discrimination génétique dans ce contexte. Dans son analyse du caractère véritable, le tribunal n'a pas à se préoccuper de la portée relative, du caractère direct relatif ou de l'efficacité relative du moyen que choisit le Parlement pour remédier à un problème.

[48] Je rejetterais toute proposition suivant laquelle, en adoptant les dispositions contestées, le Parlement avait pour objet de modifier *l'ensemble* du droit du travail et du droit en matière de droits de la personne, plutôt que simplement celui qui relève à bon droit de sa compétence. Le Parlement semble avoir choisi une approche à plusieurs volets pour combattre la discrimination génétique. Le fait que deux des volets constituent des dispositions législatives fédérales en matière de droit du travail et de droits de la personne ne tend pas à indiquer que l'objectif du Parlement en édictant des interdictions assorties de sanctions comme troisième volet est de contourner les contraintes constitutionnelles. Les dispositions contestées retiennent une approche différente et plus large visant à s'attaquer au problème que pose cette forme de discrimination génétique.

[49] Le titre de la *Loi* et le libellé des interdictions fournissent une preuve solide que les interdictions ont pour objet de combattre la discrimination génétique fondée sur les résultats de tests, et que le mal plus précis auquel elles visent à remédier est l'absence d'une protection juridique à l'égard des résultats de tests génétiques. La *Loi* fait ce que son titre dit : elle prévient la discrimination génétique en visant directement ce mal. Les débats parlementaires fournissent également une preuve solide à l'appui de cela. Je conclus que les dispositions contestées visent à combattre la discrimination génétique et la crainte de la discrimination génétique fondée sur les résultats de tests génétiques en interdisant une conduite qui expose les personnes à la discrimination génétique dans les secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services.

[50] As I will explain, the effects of ss. 1 to 7 of the *Act* are consistent with their purpose.

(2) Effects

[51] Both legal and practical effects are relevant to identifying a law's pith and substance. Legal effects "flo[w] directly from the provisions of the statute itself", whereas practical effects "flow from the application of the statute [but] are not direct effects of the provisions of the statute itself": *Kitkatla*, at para. 54, citing *Morgentaler* (1993), at pp. 482-83.

[52] Starting with legal effects, ss. 3 to 5 of the *Genetic Non-Discrimination Act* prohibit genetic testing requirements and non-consensual uses of genetic test results in a broad range of circumstances. Section 7 imposes significant penalties for contravening these prohibitions.

[53] These prohibitions and penalties will likely affect the operation of provincial and territorial legislation that requires the disclosure of genetic test results. The *Genetic Non-Discrimination Act* provisions would be paramount over provincial provisions to the extent of any conflict in operation: *Lemare Lake Logging*, at para. 18. For instance, provincial legislation that requires an individual seeking health or life insurance to disclose all material health information could not operate so as to require the individual to disclose genetic test results: see, for example, art. 2408 of the *Civil Code of Québec*.

[54] The most significant practical effect of the *Act* is that it gives individuals control over the decision of whether to undergo genetic testing and over access to the results of any genetic testing they choose to undergo. The *Act* does so by preventing genetic testing requirements from being imposed on individuals as a condition of access to goods, services and contracts, and by preventing individuals' genetic test results from being used non-consensually when

[50] Comme je l'expliquerai plus loin, les effets des art. 1 à 7 de la *Loi* sont conformes à leur objet.

(2) Effets

[51] Les effets tant juridiques que pratiques sont pertinents lorsqu'il s'agit d'établir le caractère véritable d'une loi. Les effets juridiques correspondent aux « effets directs des dispositions de la loi elle-même », alors que les effets pratiques correspondent aux « effets "secondaires" de son application » : *Kitkatla*, par. 54, citant *Morgentaler* (1993), p. 482-483.

[52] S'agissant d'abord des effets juridiques, les art. 3 à 5 de la *Loi sur la non-discrimination génétique* interdisent d'obliger une personne à subir un test génétique et d'utiliser sans son consentement les résultats d'un tel test dans un vaste éventail de circonstances. L'article 7 impose des peines sévères pour la violation de ces interdictions.

[53] Les interdictions et les peines en question auront vraisemblablement une incidence sur le caractère opérant des lois provinciales et territoriales qui exigent la communication des résultats d'un test génétique. Les dispositions de la *Loi sur la non-discrimination génétique* ont prépondérance sur les dispositions provinciales dans la mesure d'un conflit d'application : *Lemare Lake Logging*, par. 18. Par exemple, les lois provinciales qui obligent la personne qui souhaite souscrire une assurance maladie ou une assurance vie à communiquer tous les renseignements importants en matière de santé ne pourraient s'appliquer de manière à exiger de celle-ci qu'elle communique les résultats d'un test génétique : voir, par exemple, art. 2408 du *Code civil du Québec*.

[54] L'effet pratique le plus important de la *Loi* est de permettre aux personnes d'exercer un contrôle sur la décision de subir ou non un test génétique et sur l'accès aux résultats de tout test génétique qu'elles décident de subir. C'est ce que fait la *Loi* en empêchant qu'une personne se voie imposer l'obligation de subir un test génétique comme condition d'accès à des biens, à des services et à des contrats, et en empêchant l'utilisation non consensuelle des

they seek to obtain goods and services and enter into contracts. Even if an individual voluntarily discloses the results of a genetic test in such circumstances, the *Act* prevents the recipient of the information from using the information in any manner that has not been consented to in writing or from further disclosing the information. The activities to which the *Act* applies are broad and fundamentally structure Canadians' interactions with the world around them. The control that ss. 1 to 7 of the *Act* gives to individuals over genetic testing and genetic test results is equally significant and broad in scope.

[55] Choices about genetic testing are deeply personal in nature and the reasons for making them vary widely from one individual to another. Just as one individual may wish to be aware of every possible predisposition or risk that a genetic test might reveal, another may prefer not to know. And the individual who wants to know may not want others to know. The *Act* protects those choices.

[56] By protecting choices about who has access to such information, the legislation reduces the risk of genetic discrimination. And by removing the fear of some of the negative consequences that could flow from genetic testing, the *Act* may encourage individuals to undergo genetic testing. Additional testing may in turn produce health benefits, including by enabling earlier detection of health problems or predispositions, providing for more accurate and sometimes life-saving diagnoses and improving the health care system's ability to provide maximally beneficial care.⁶

⁶ See House of Commons, Standing Committee on Justice and Human Rights, *Evidence*, No. 37, 1st Sess., 42nd Parl., November 24, 2016, at p. 2 (Dr. Gail Graham).

résultats d'un test génétique effectué sur une personne lorsque celle-ci cherche à obtenir des biens et services et à conclure des contrats. Même si une personne communique volontairement les résultats d'un test génétique en pareilles circonstances, la *Loi* empêche quiconque reçoit ces renseignements d'utiliser ceux-ci de quelque manière en l'absence d'un consentement écrit à cet égard ou de communiquer davantage ces renseignements. Les activités auxquelles s'applique la *Loi* ont une vaste portée et structurent de manière fondamentale les interactions de la population canadienne avec le monde qui l'entoure. Le contrôle que les art. 1 à 7 de la *Loi* confèrent aux personnes sur les tests génétiques et sur les résultats de tels tests a une portée tout aussi importante que vaste.

[55] Les choix en ce qui a trait aux tests génétiques sont de nature profondément personnelle et les raisons qui les motivent varient considérablement d'une personne à une autre. Tout comme une personne pourrait souhaiter être au courant de toute prédisposition ou tout risque possibles qu'un test génétique est susceptible de révéler, une autre personne pourrait préférer ne pas connaître ce genre de renseignements. De plus, une personne qui souhaite connaître ces renseignements pourrait ne pas vouloir que d'autres personnes les connaissent. La *Loi* protège ces choix.

[56] En protégeant les choix sur qui a accès aux renseignements de cette nature, ce texte législatif réduit le risque de discrimination génétique. De plus, en supprimant la crainte relative à certaines conséquences négatives qui pourraient découler des tests génétiques, la *Loi* pourrait encourager les gens à subir de tels tests. Des tests additionnels pourraient pour leur part comporter des avantages en matière de santé, notamment en permettant la détection précoce de problèmes de santé ou de prédispositions, en facilitant les diagnostics plus précis et souvent d'importance vitale, et en améliorant la capacité du système des soins de santé à fournir des soins optimaux⁶.

⁶ Voir Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 37, 1^{re} sess., 42^e lég., 24 novembre 2016, p. 2 (D^{re} Gail Graham).

[57] The legislation may also affect the insurance industry and, potentially, insurance premiums. By preventing insurers from using genetic test results without an individual's consent in making decisions about what policies to underwrite, the provisions at issue may result in increased insurance premiums. Since insurers will not be able to adjust individual premiums (or decline to insure an individual) based on genetic test results without written consent, they may be more likely to insure individuals who may be at risk of future health problems, or to insure those individuals at lower premiums than they would otherwise charge. Individuals who know they are at higher risk of future health problems may also be more likely to purchase insurance. This may in turn increase the amounts the insurer will be required to pay out. To make sure that they will be able to meet those potential increased future liabilities, insurers may need to raise premiums overall.

[58] The Attorneys General and several interveners opposed to the law's constitutionality emphasize the *Act's* potential impact on the insurance industry as indicative of pith and substance. They also point to parts of the parliamentary debates and a previous version of the bill, which exempted insurance providers from the prohibitions in respect of high-value insurance policies: see Bill S-218, *An Act to prohibit and prevent genetic discrimination*, 1st Sess., 41st Parl., 2013, s. 6 (not passed). They argue that the previously proposed exception supports their view that Parliament was primarily concerned with access to insurance in enacting the prohibitions. Despite the removal of that exception, they say that ss. 1 to 7 of the *Act* are still focused on insurance contracts.

[59] I disagree. Insurance is undoubtedly an example of a context in which Parliament was concerned about individuals' exposure to genetic discrimination. Indeed, the appellant acknowledges that the

[57] La loi pourrait en outre avoir une incidence sur le secteur des assurances et peut-être sur les primes d'assurance. En empêchant les assureurs d'utiliser les résultats d'un test génétique sans le consentement de la personne visée lorsqu'il s'agit de décider des polices d'assurance à émettre, les dispositions en cause sont susceptibles d'entraîner une augmentation des primes d'assurance. Comme les assureurs ne seront pas en mesure de rajuster les primes d'assurance individuelles (ou de refuser d'assurer une personne) en se fondant sur des résultats de tests génétiques sans consentement écrit, ils seront davantage susceptibles d'assurer des personnes qui présentent peut-être un risque de problèmes futurs de santé, ou d'assurer ces personnes pour des primes d'assurance moins élevées que celles qu'ils percevraient autrement. Il se peut aussi que les personnes qui savent qu'elles présentent un risque plus élevé de problèmes futurs de santé soient plus susceptibles de souscrire des assurances, ce qui, pour sa part, est de nature à entraîner l'augmentation des prestations que l'assureur devra verser. Pour pouvoir s'acquitter de ces obligations accrues qu'ils sont susceptibles d'avoir dans le futur, les assureurs pourraient avoir besoin d'augmenter l'ensemble des primes d'assurance.

[58] Les procureurs généraux et plusieurs intervenants opposés à la constitutionnalité de la *Loi* soulignent les conséquences que celle-ci pourrait avoir sur le secteur des assurances comme indicateur du caractère véritable. Ils invoquent aussi des extraits des débats parlementaires et une version antérieure du projet de loi, qui exemptait les assureurs de l'application des interdictions dans le cas des polices d'assurance à valeur élevée : voir projet de loi S-218, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 1^{re} sess., 41^e lég., 2013, art. 6 (non adopté). Ils font valoir que l'exception proposée antérieurement étaye leur point de vue selon lequel, en adoptant les interdictions, le Parlement visait principalement l'accès aux assurances. Malgré la suppression de cette exception, disent-ils, les art. 1 à 7 de la *Loi* visent toujours les contrats d'assurance.

[59] Je ne suis pas d'accord. Les assurances constituent sans aucun doute un exemple de contexte dans lequel le Parlement craignait que les personnes ne soient exposées à la discrimination génétique.

prohibitions may have the heaviest impact on insurers and employers. However, the potential impact on these industries, especially the insurance industry, does not overtake the prohibitions' direct legal and practical effects in the pith and substance analysis. This is particularly so because those effects align with Parliament's purpose in enacting the prohibitions.

[60] The prohibitions in question are of general application, and do much more than prevent insurance companies from requiring individuals to disclose genetic test results when they contain relevant medical information. They give individuals control over their genetic testing results, allowing them to protect themselves against genetic discrimination. They respond to the mischief that is the lack of legal protection of genetic testing information in Canada across all sectors in which the specified activities take place — both private and public. They apply to a broad and growing array of circumstances. They may well apply, for instance, when a person is seeking to adopt a child, to use consumer genetic testing services, to access government services, to purchase any kind of good or service, or to obtain housing, insurance or employment.

[61] As for the removal of the exception for high-value insurance contracts from a prior version of the bill, it underlines the importance of the *general* prohibitions — now without any exception for insurance contracts. The former high-value exception was understood by Senator Cowan to represent a reasonable concession made in favour of insurance companies as a response to concerns they expressed about the proposed bill's impact on the insurance industry: *Proceedings of the Standing Senate Committee on Human Rights*, No. 15, 2nd Sess., 41st Parl., February 19, 2015, at p. 15:49.

D'ailleurs, l'appelante reconnaît que les assureurs et les employeurs seront peut-être le plus lourdement touchés par les interdictions. Cependant, les répercussions possibles sur ces secteurs, en particulier celui des assurances, ne l'emportent pas sur les effets juridiques et pratiques directs des interdictions dans le cadre de l'analyse relative au caractère véritable. Il en est particulièrement ainsi du fait que ces effets s'accordent avec l'objectif que visait le Parlement en adoptant les interdictions.

[60] Les interdictions en question sont d'application générale et ne se limitent pas à empêcher les compagnies d'assurance d'obliger les personnes à communiquer les résultats de tests génétiques lorsqu'ils renferment des renseignements médicaux pertinents. Elles permettent aux personnes d'exercer un contrôle sur leurs résultats de test génétique et de se protéger contre la discrimination génétique. Elles répondent au mal que constitue l'absence de protection juridique au Canada à l'égard des renseignements issus de tests génétiques dans tous les secteurs des activités énoncées — tant privés que publics. Elles s'appliquent à un vaste éventail de circonstances qui prennent de l'ampleur. Elles peuvent fort bien s'appliquer, par exemple, dans le cas d'une personne qui cherche à adopter un enfant, à recourir à des services de tests génétiques offerts aux consommateurs, à avoir accès à des services gouvernementaux, à acheter tout type de bien ou de service, ou encore à obtenir un logement, une assurance ou un emploi.

[61] La suppression de l'exception relative aux contrats d'assurance à valeur élevée qui figurait dans une version antérieure du projet de loi souligne l'importance des interdictions *générales* — qui ne comptent plus maintenant d'exception en matière de contrats d'assurance. Selon le sénateur Cowan, l'exception antérieure relative aux contrats d'assurance à valeur élevée constituait une concession raisonnable en faveur des compagnies d'assurance faite en réponse à leurs préoccupations quant aux répercussions du projet de loi proposé sur le secteur des assurances : *Délibérations du Comité sénatorial permanent des droits de la personne*, n° 15, 2^e sess., 41^e lég., 19 février 2015, p. 15:49.

[62] Though there is no doubt that parliamentarians were concerned about genetic discrimination in the insurance context, it does not follow that the prohibitions are essentially about insurance. A characterization narrowly focused on insurance reflects an impoverished view of the *Act* and fails to capture the broad purpose and effects of the legislation.

(3) Conclusion

[63] In enacting the *Genetic Non-Discrimination Act*, Parliament acted to combat genetic discrimination and the fear of genetic discrimination based on genetic test results. It sought to do so by filling the gap in Canada's laws that made individuals vulnerable to genetic discrimination in the areas of contracting and the provision of goods and services. Parliament's purpose is reflected clearly by the title and text of the *Act*. It is supported by the legislative debates and the concurrent amendments to the *Canadian Human Rights Act* and *Canada Labour Code* made by the *Act*.

[64] Crucially, Parliament's purpose in enacting the provisions in question is borne out in the provisions' effects. The most direct and significant practical effect of the prohibitions is to give individuals control over the decision of whether to undergo genetic testing and over access to the results of genetic testing. This practical effect is a direct result of the prohibitions' legal effects.

[65] I accordingly conclude that, in pith and substance, ss. 1 to 7 of the *Act* protect individuals' control over their detailed personal information disclosed by genetic tests in the areas of contracting and the provision of goods and services in order to address fears that individuals' genetic test results will be used against them and to prevent discrimination based on that information.

[62] Bien qu'il ne fasse aucun doute que les parlementaires étaient préoccupés par la discrimination génétique dans le contexte des assurances, il ne s'ensuit pas que les interdictions concernent essentiellement les assurances. Une qualification étroitement centrée sur les assurances témoigne d'une conception appauvrie de la *Loi* et ne permet pas de saisir la portée large de l'objet et des effets de celle-ci.

(3) Conclusion

[63] En édictant la *Loi sur la non-discrimination génétique*, le Parlement a pris des mesures pour combattre la discrimination génétique et la crainte de la discrimination génétique fondée sur les résultats de tests génétiques. Il a essayé de le faire en comblant la lacune dans les lois canadiennes qui exposait les personnes à la discrimination génétique dans les secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services. L'objectif du Parlement ressort clairement du titre et du libellé de la *Loi*. Il est étayé par les débats législatifs et les modifications concordantes que la *Loi* apporte à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et au *Code canadien du travail*.

[64] Essentiellement, l'objectif que visait le Parlement en édictant les dispositions en question est confirmé par les effets de celles-ci. L'effet pratique le plus direct et le plus important des interdictions est de permettre aux gens d'exercer un contrôle sur la décision de subir ou non un test génétique et sur l'accès aux résultats d'un tel test. Cet effet pratique résulte directement des effets juridiques qu'ont les interdictions.

[65] Je conclus donc que, par leur caractère véritable, les art. 1 à 7 de la *Loi* protègent le contrôle qu'exercent les personnes sur leurs renseignements personnels détaillés révélés par les tests génétiques dans les secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services afin de répondre aux craintes que les résultats de tels tests ne soient utilisés contre elles et de prévenir la discrimination fondée sur ces renseignements.

B. Classification

[66] The parties disagree about whether the impugned provisions relate to a matter that comes within Parliament's s. 91(27) power over criminal law or primarily within the provincial legislatures' s. 92(13) power over property and civil rights. Both heads of power are broad and plenary, and may overlap when a given subject is approached from two different perspectives, one supporting the exercise of federal authority and the other supporting the exercise of provincial authority, i.e. when the subject has a double aspect: see *Firearms Reference*, at para. 52; *Chatterjee*, at para. 13. Given the reference question posed by the Government of Quebec, the only question the Court must answer in this part of the division of powers analysis is whether the provisions at issue come within Parliament's s. 91(27) criminal law power.

(1) The Criminal Law Power

[67] Section 91(27) of the *Constitution Act, 1867* gives Parliament the exclusive authority to make laws in relation to “[t]he Criminal Law”. Sections 1 to 7 of the *Genetic Non-Discrimination Act* will be valid criminal law if, in pith and substance: (1) it consists of a prohibition (2) accompanied by a penalty and (3) backed by a criminal law purpose: *Firearms Reference*, at para. 27; *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1 (*Margarine Reference*), at pp. 49-50, aff'd [1951] A.C. 179 (P.C.).

[68] There is no dispute that the challenged provisions meet the first two requirements. They prohibit specific conduct and impose penalties for violating those prohibitions. The only issue is whether the matter of ss. 1 to 7 of the *Act* is supported by a criminal law purpose. As I will explain, a law is backed by a criminal law purpose if the law, in pith and substance, represents Parliament's response to a threat of harm to a public interest traditionally protected

B. Classification

[66] Les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si les dispositions contestées portent sur une matière qui relève de la compétence conférée au Parlement sur le droit criminel par le par. 91(27) ou qui relève principalement de la compétence conférée aux législatures provinciales sur la propriété et les droits civils par le par. 92(13). Les deux chefs de compétence sont larges et pléniers. Il peut y avoir un chevauchement entre les deux lorsqu'un objet donné est abordé de deux perspectives différentes, l'une étayant l'exercice de la compétence fédérale et l'autre l'exercice de la compétence provinciale, c.-à-d. lorsque l'objet a un double aspect : voir *Renvoi sur les armes à feu*, par. 52; *Chatterjee*, par. 13. Compte tenu de la question du renvoi soumise par le gouvernement du Québec, la seule question que la Cour doit trancher dans cette partie de l'analyse relative au partage des compétences est celle de savoir si les dispositions en question relèvent de la compétence du Parlement en matière de droit criminel que prévoit le par. 91(27).

(1) La compétence en matière de droit criminel

[67] Le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement l'autorité législative exclusive en ce qui a trait au droit criminel. Les articles 1 à 7 de la *Loi sur la non-discrimination génétique* constitueront des dispositions de droit criminel valides si, par leur caractère véritable : (1) ils contiennent une interdiction (2) assortie d'une sanction et (3) reposent sur un objet de droit criminel : *Renvoi sur les armes à feu*, par. 27; *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1 (*Renvoi sur la margarine*), p. 49-50, conf. par [1951] A.C. 179 (C.P.).

[68] Nul ne conteste que les dispositions contestées respectent les deux premières exigences. Elles interdisent une conduite précise et imposent des sanctions pour la violation des interdictions qu'elles comportent. La seule question consiste à déterminer si la matière visée aux art. 1 à 7 de la *Loi* repose sur un objet de droit criminel. Comme je l'expliquerai plus loin, une loi repose sur un tel objet si, par son caractère véritable, elle constitue la réponse du

by the criminal law, such as peace, order, security, health and morality, or to another similar interest. I conclude that the prohibitions established by ss. 1 to 7 of the *Act* have a criminal law purpose, protecting several public interests traditionally safeguarded by the criminal law.

[69] Parliament's criminal law power is broad and plenary: see *RJR-MacDonald*, at para. 28; *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213, at para. 34; *R. v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571, at para. 73. The criminal law must be able to respond to new and emerging matters, and the Court "has been careful not to freeze the definition [of the criminal law power] in time or confine it to a fixed domain of activity": *RJR-MacDonald*, at para. 28; see also *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.), at p. 324.

[70] But the use of the criminal law power to respond to those new and emerging matters must also be limited. This Court has rejected a purely formal approach that would have allowed Parliament to bring virtually any matter within s. 91(27), so long as it used prohibition and penalty as its vehicle: *Margarine Reference*; *Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226, at p. 237.

[71] To that end, the Court in the *Margarine Reference* established the substantive criminal law purpose requirement. Rand J. famously stated that a criminal law prohibition must be "enacted with a view to a public purpose which can support it as being in relation to criminal law" and identified "[p]ublic peace, order, security, health, morality" as the typical but not exclusive "ends" served by the criminal law: p. 50. Rand J. also stated that criminal prohibitions are properly directed at "some evil or injurious or undesirable effect upon the public", and represent Parliament's attempt "to suppress the evil or to safeguard the interest threatened": p. 49.

Parlement à une menace de préjudice à un intérêt public traditionnellement protégé par le droit criminel, comme la paix, l'ordre, la sécurité, la santé et la moralité, ou à un autre intérêt semblable. Je conclus que les interdictions établies par les art. 1 à 7 de la *Loi* ont un objet de droit criminel et protègent plusieurs intérêts publics traditionnellement protégés par le droit criminel.

[69] La compétence du Parlement en matière de droit criminel est large et plénière : voir *RJR-MacDonald*, par. 28; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213, par. 34; *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 73. Le droit criminel doit pouvoir s'adapter aux phénomènes nouveaux, et notre Cour « a pris soin de ne pas geler la définition [de la compétence en matière criminelle] à une époque déterminée ni de la restreindre à un domaine d'activité fixe » : *RJR-MacDonald*, par. 28; voir aussi *Proprietary Articles Trade Association c. Attorney General for Canada*, [1931] A.C. 310 (C.P.), p. 324.

[70] Or, le recours à la compétence en matière de droit criminel pour répondre à ces phénomènes nouveaux doit aussi être limité. Notre Cour a rejeté une approche purement formelle qui aurait permis au Parlement de faire relever pratiquement toute matière du par. 91(27), dans la mesure où il se servait d'une interdiction assortie d'une sanction pour y parvenir : *Renvoi sur la margarine*; *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226, p. 237.

[71] À cette fin, la Cour a établi dans le *Renvoi sur la margarine* l'exigence de fond relative à l'objet de droit criminel. Le juge Rand a, dans un passage bien connu, affirmé que l'interdiction en matière de droit criminel doit être [TRADUCTION] « promulguée en vue d'un intérêt public qui peut lui donner un fondement la rattachant au droit criminel », et a désigné « [l]a paix, l'ordre, la sécurité, la santé et la moralité publics » comme les « fins » visées ordinairement mais non exclusivement par le droit criminel : p. 50. Le juge Rand a ajouté que les interdictions en matière de droit criminel visent comme il se doit [TRADUCTION] « le mal ou l'effet nuisible ou indésirable pour le public » et représentent la tentative du Parlement de « suppr[imer] [le] mal ou [de] sauvegard[er] [l]es intérêts menacés » : p. 49.

[72] Rand J.'s statements in the *Margarine Reference* demonstrate that a law with a valid criminal law purpose has two features. First, it should be directed at some evil, injurious or undesirable effect on the public. Second, it should serve one or more of the "public purpose[s]" or "ends" Rand J. enumerated, or another similar purpose. Rand J.'s notion of public purpose refers to the public interests traditionally safeguarded by the criminal law, and other similar interests.

[73] Many of this Court's decisions illustrate how the criminal law purpose test operates. A law directed at protecting a public interest like public safety, health or morality will usually be a response to something that Parliament sees as posing a threat to that public interest. For example, prohibitions aimed at combatting tobacco consumption and protecting the public from adulterated foods and drugs were upheld because they protect public health from threats to it: see *RJR-MacDonald*, at paras. 30 and 32; *R. v. Wetmore*, [1983] 2 S.C.R. 284, at pp. 288-89, per Laskin C.J., and 292-93, per Dickson J.; *Standard Sausage Co. v. Lee*, [1933] 4 D.L.R. 501 (B.C.C.A.), at pp. 505-7; *Malmo-Levine*, at paras. 73 and 77-78, per Gonthier and Binnie JJ., and para. 208, per Arbour J. In *Reference re AHRA*, McLachlin C.J. referred to laws that "target conduct that Parliament reasonably apprehends as a threat to our central moral precepts" as valid criminal law grounded in morality: para. 50. Targeting conduct that merely implicates central moral precepts will not suffice as a criminal law purpose; the conduct must threaten those precepts.

[74] As these examples demonstrate, the *Margarine Reference*'s first criminal law purpose requirement (that the law target an evil, injurious or undesirable effect) is linked to the second (that the law protect a public interest that can properly ground criminal law). A law will have a criminal law purpose if it addresses an evil, injurious or undesirable effect on a

[72] Selon les propos tenus par le juge Rand dans le *Renvoi sur la margarine*, la loi qui a un objet de droit criminel valide revêt deux caractéristiques. Premièrement, elle devrait viser un mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public. Deuxièmement, elle devrait servir une ou plusieurs des fins publiques que le juge Rand énumère, ou un autre objectif semblable. La notion de fin publique qu'envisage le juge Rand renvoie aux intérêts publics traditionnellement protégés par le droit criminel, et autres intérêts semblables.

[73] Bon nombre des arrêts de notre Cour illustrent comment s'applique le critère relatif à l'objet de droit criminel. Une loi qui vise à protéger un intérêt public comme la sécurité, la santé ou la moralité publiques constitue habituellement une réponse à ce que le Parlement considère comme représentant une menace pour l'intérêt public en question. Par exemple, des interdictions qui visaient à lutter contre la consommation du tabac et à protéger le public contre les aliments et drogues falsifiés ont vu leur validité confirmée parce qu'elles protégeaient la santé publique contre les menaces pour celle-ci : voir *RJR-MacDonald*, par. 30 et 32; *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284, p. 288-289, le juge en chef Laskin, et p. 292-293, le juge Dickson; *Standard Sausage Co. c. Lee*, [1933] 4 D.L.R. 501 (C.A. C.-B.), p. 505-507; *Malmo-Levine*, par. 73 et 77-78, les juges Gonthier et Binnie, et par. 208, la juge Arbour. Dans le *Renvoi relatif à la LPA*, la juge en chef McLachlin a fait état des lois qui « vise[nt] le comportement dont le Parlement craint raisonnablement qu'il compromette nos règles morales fondamentales » comme constituant du droit criminel valide prenant appui sur la morale : par. 50. Viser une conduite qui fait simplement intervenir des règles morales fondamentales ne constituera pas un objet de droit criminel suffisant; la conduite en question doit menacer ces règles.

[74] Comme le démontrent ces exemples, la première exigence énoncée dans le *Renvoi sur la margarine* relative à l'objet de droit criminel (la loi doit viser un mal ou un effet nuisible ou indésirable) est liée à la deuxième exigence (la loi doit protéger un intérêt public qui peut à bon droit justifier le recours au droit criminel). Une loi aura un objet

public interest traditionally protected by the criminal law, or another similar public interest.

[75] In *Reference re AHRA*, a majority of the members of this Court, though divided on the merits, employed the helpful notion of harm to capture the *Margarine Reference*'s first criminal law purpose requirement. They accepted that laws responding to a "reasoned" or "reasonable apprehension of harm" would be supported by a criminal law purpose (so long as they are properly linked to the second requirement): paras. 50 and 55-56, per McLachlin C.J., and paras. 236-43, per LeBel and Deschamps JJ. Referring to the notion of harm is a useful way of understanding Rand J.'s requirement that a criminal law target an "evil or injurious or undesirable effect". Indeed, the notion of harm helpfully encapsulates the breadth of that phrase. I accept, as did eight judges in *Reference re AHRA*, that asking whether Parliament has acted in response to a "reasoned apprehension of harm" to a public interest traditionally protected by the criminal law or a similar public interest is an appropriate standard to ensure that Parliament has acted with a criminal law purpose.

[76] I would highlight that Parliament is not, and has never been, restricted to responding to a so-called "evil" or "real evil" when relying on its criminal law power. Rand J. did not require the presence of an evil or of evil effects in the *Margarine Reference*. He also referred to "injurious" or "undesirable" effects: p. 49. The notion of "evil" cannot serve to effectively limit Parliament to using the criminal law power to respond to moral threats. That would sweep away the other firmly established public interests protected by the criminal law and stymie the criminal law's evolution. The criminal law is not confined to prohibiting immoral conduct: *Firearms Reference*, at para. 55.

de droit criminel si elle s'attaque à un mal ou à un effet nuisible ou indésirable pour un intérêt public traditionnellement protégé par le droit criminel, ou un autre intérêt public semblable.

[75] Dans le *Renvoi relatif à la LPA*, même s'ils étaient divisés sur le fond, les juges majoritaires de la Cour ont eu recours à la notion utile de préjudice pour exposer la première exigence énoncée dans le *Renvoi sur la margarine* relative à l'objet de droit criminel. Ils ont reconnu que les lois qui répondaient à une appréhension « raisonnée » ou « raisonnable » de préjudice reposaient sur un objet de droit criminel (dans la mesure où elles étaient bien liées à la deuxième exigence) : par. 50 et 55-56, la juge en chef McLachlin, et par. 236-243, les juges LeBel et Deschamps. Se référer à la notion de préjudice est une manière utile de comprendre l'exigence énoncée par le juge Rand voulant que la loi criminelle vise [TRADUCTION] « [un] mal ou [un] effet nuisible ou indésirable ». En effet, la notion de préjudice résume utilement la portée de cet énoncé. Je conviens, comme l'ont fait huit juges de la Cour dans le *Renvoi relatif à la LPA*, que le fait de se demander si le Parlement a agi en réponse à une « appréhension raisonnée de préjudice » à un intérêt public traditionnellement protégé par le droit criminel ou à un intérêt public semblable constitue une norme appropriée pour s'assurer que le Parlement visait un objet de droit criminel.

[76] Je tiens à souligner que le rôle du Parlement, lorsqu'il se fonde sur sa compétence en matière de droit criminel, ne se limite pas, et ne s'est jamais limité, à répondre à ce qu'il est convenu d'appeler un « mal » ou « mal réel ». Dans le *Renvoi sur la margarine*, le juge Rand n'a pas exigé la présence d'un mal ou d'effets néfastes. Il a mentionné également les effets [TRADUCTION] « nuisible[s] » ou « indésirable[s] » : p. 49. La notion de « mal » ne saurait servir à faire en sorte que le Parlement ne puisse recourir à sa compétence en matière criminelle que pour répondre à des menaces d'ordre moral. Cela aurait pour effet d'écarter les autres intérêts publics fermement établis que protège le droit criminel et d'empêcher son évolution. Le droit criminel ne se limite pas à interdire une conduite immorale : *Renvoi sur les armes à feu*, par. 55.

[77] In *Reference re AHRA*, McLachlin C.J. said that she would not have courts rely on their view of what is good and bad to question “the wisdom of Parliament” in enacting criminal law: para. 76. By contrast, LeBel and Deschamps JJ. would appear to have courts ask whether the targeted activity is bad enough that it *needs* to be suppressed, and assess whether Parliament has identified and established conduct or facts that support the apprehended harm to which it has responded: paras. 236 and 251. Because Cromwell J. did not adopt either McLachlin C.J.’s or LeBel and Deschamps JJ.’s approach to assessing criminal law purpose in *Reference re AHRA*, neither approach won the support of a majority of the Court.

[78] I agree with McLachlin C.J.’s deferential posture. As she rightly noted, because the issue in a division of powers analysis is not whether the law infringes the *Charter*, “the language of justification has no place”: para. 45; see also para. 50. So long as Parliament’s apprehension of harm is reasoned and its legislative action is, in pith and substance, a response to that apprehended harm, it has wide latitude to determine the nature and degree of harm to which it wishes to respond by way of the criminal law power, and the means by which it chooses to respond to that harm: *Malmo-Levine*, at para. 213, per Arbour J.; *RJR-MacDonald*, at para. 44; *Firearms Reference*, at para. 39.

[79] Taken together, the requirements established in the *Margarine Reference* and subsequently applied in this Court’s jurisprudence mean that a law will have a criminal law purpose if its matter represents Parliament’s response to a threat of harm to public order, safety, health or morality or fundamental social values, or to a similar public interest. As long as Parliament is addressing a reasoned apprehension of harm to one or more of these public interests, no degree of seriousness of harm need be proved before it can make criminal law. The court does not

[77] Dans le *Renvoi relatif à la LPA*, la juge en chef McLachlin a affirmé qu’il ne convient pas que les tribunaux substituent leur opinion sur ce qui est bien et ce qui est mal à « la sagesse du législateur fédéral » lorsqu’il édicte des lois criminelles : par. 76. En revanche, les juges LeBel et Deschamps ont semblé estimer que les tribunaux devraient se demander si l’activité visée est suffisamment répréhensible qu’il *convient* de la réprimer, et déterminer si le Parlement a identifié et établi la conduite ou les faits qui étayent le préjudice appréhendé auquel il a répondu : par. 236 et 251. Comme le juge Cromwell n’a souscrit ni à l’approche de la juge en chef McLachlin ni à celle des juges LeBel et Deschamps quant à l’évaluation de l’objet de droit criminel dans le *Renvoi relatif à la LPA*, ni l’une ni l’autre de ces approches n’a obtenu l’appui des juges majoritaires de la Cour.

[78] Je souscris à l’attitude de déférence adoptée par la juge en chef McLachlin. Comme elle le fait observer à juste titre, étant donné que l’analyse relative au partage des compétences ne vise pas à déterminer si la loi en cause porte atteinte à la *Charte*, « la question de la justification n’a pas sa place » : par. 45; voir aussi par. 50. Dans la mesure où il a une appréhension raisonnée de préjudice et où son intervention législative constitue, par son caractère véritable, une réponse à ce préjudice appréhendé, le Parlement jouit d’une grande latitude pour décider de la nature et de l’importance du préjudice auquel il souhaite remédier au moyen de sa compétence en matière de droit criminel, ainsi que des moyens qu’il choisit d’adopter pour ce faire : *Malmo-Levine*, par. 213, la juge Arbour; *RJR-MacDonald*, par. 44; *Renvoi sur les armes à feu*, par. 39.

[79] Considérées ensemble, les exigences établies dans le *Renvoi sur la margarine* et appliquées par la suite dans la jurisprudence de la Cour font en sorte qu’une loi aura un objet de droit criminel si sa matière constitue la réponse du Parlement à une menace de préjudice à l’ordre, la sécurité, la santé ou la moralité publics, aux valeurs sociales fondamentales ou à un autre intérêt public semblable. Dans la mesure où le Parlement répond à une appréhension raisonnée de préjudice à l’un ou plusieurs de ces intérêts publics, le degré de gravité du préjudice n’a pas à être établi

determine whether Parliament's criminal law response is appropriate or wise. The focus is solely on whether recourse to criminal law is *available* under the circumstances.

(2) Application

[80] As stated above, the only classification issue concerning ss. 1 to 7 of the *Act* is whether the provisions are supported by a criminal law purpose. In my view, the essential character of the prohibitions represents Parliament's response to the risk of harm that the prohibited conduct, genetic discrimination and the fear of genetic discrimination based on genetic test results pose to several public interests traditionally protected by the criminal law: autonomy, privacy and the fundamental social value of equality, as well as public health.

[81] Indeed, the Attorney General of Canada accepts that the "traditional subjects of criminal law", including "condemning moral wrongs, protecting privacy, protecting public health", could offer avenues to Parliament legislating in respect of genetic discrimination: R.F., at para. 2. In my view, all three of those established public interests support the *Act*'s prohibitions and penalties. I explain why below, first addressing autonomy, privacy and equality, and then public health.

(a) *Autonomy, Privacy and Equality*

[82] This Court has consistently recognized that individuals have powerful interests in autonomy and privacy, and in dignity more generally, protected by various *Charter* guarantees: see, for example, *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, at p. 166, per Wilson J. It has specifically recognized individuals' clear and pressing interest in safeguarding information about themselves — the ability to do so is "closely tied to the dignity and integrity of the individual, [and] is of paramount importance in modern

pour qu'il puisse légiférer en matière criminelle. Le tribunal ne détermine pas si la réponse de droit criminel apportée par le Parlement est appropriée ou sage. L'accent est mis uniquement sur la question de savoir si le recours au droit criminel est *possible* dans les circonstances.

(2) Application

[80] Comme je l'ai déjà mentionné, la seule question de classification en ce qui a trait aux art. 1 à 7 de la *Loi* consiste à savoir si ces dispositions reposent sur un objet de droit criminel. À mon avis, le caractère essentiel des interdictions en cause constitue la réponse du Parlement au risque de préjudice que présentent la conduite interdite, la discrimination génétique et la crainte de la discrimination génétique fondée sur les résultats de tests génétiques pour plusieurs intérêts publics traditionnellement protégés par le droit criminel, à savoir l'autonomie, la vie privée et la valeur sociale fondamentale de l'égalité, ainsi que la santé publique.

[81] D'ailleurs, le procureur général du Canada reconnaît que les « objets traditionnels de droit criminel », dont « la condamnation d'actes moralement répréhensibles, la protection de la vie privée, de la santé publique », pourraient permettre au Parlement de légiférer sur la discrimination génétique : m.i., par. 2. J'estime que ces trois intérêts publics établis étayaient les interdictions et les sanctions prévues par la *Loi*. J'expliquerai ma conclusion plus loin, en me penchant d'abord sur l'autonomie, la vie privée et l'égalité, et ensuite sur la santé publique.

a) *Autonomie, vie privée et égalité*

[82] Notre Cour a constamment reconnu que les personnes ont des intérêts importants en ce qui a trait à l'autonomie et à la vie privée, ainsi qu'à la dignité de manière plus générale, lesquels sont protégés par diverses garanties conférées par la *Charte* : voir, par exemple, *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, p. 166, la juge Wilson. Elle a expressément reconnu l'intérêt manifeste et pressant des personnes dans la sauvegarde des renseignements personnels — la capacité de ce faire est « étroitement liée à la dignité

society”: *R. v. Jarvis*, 2019 SCC 10, [2019] 1 S.C.R. 488, at para. 66; *R. v. Dymment*, [1988] 2 S.C.R. 417, at p. 429.

[83] Parliament has often used its criminal law power to protect these vital interests, acting to protect human dignity by safeguarding autonomy and privacy. The prohibitions on voyeurism in s. 162(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, and on wilfully intercepting private communications in s. 184, for example, both protect individuals’ well-established interests in privacy and autonomy, while the prohibition on voyeurism also protects sexual integrity: *Jarvis*, at paras. 48 and 113. Safeguarding autonomy and privacy are established uses of the criminal law power.

[84] The conduct prohibited by ss. 1 to 7 of the *Act* poses a risk of harm to two facets of autonomy and personal privacy because individuals have an interest in deciding whether or not to access the detailed genetic information revealed by genetic testing and whether or not to share their test results with others.

[85] In particular, forced genetic testing (prohibited in s. 3 of the *Act*) poses a clear threat to autonomy and to an individual’s privacy interest in not finding out what their genetic makeup reveals about them and their health prospects. People may not want to learn about their “genetic destiny”, or risk the psychological harm that can result from obtaining unfavourable genetic test results: Office of the Privacy Commissioner of Canada, *The Potential Economic Impact of a Ban on the Use of Genetic Information for Life and Health Insurance*, by M. Hoy and M. Durnin (2012), at p. 11 (Hoy and Durnin). Forced disclosure of genetic test results (prohibited in s. 4) and the collection, use or disclosure of genetic test results without written consent (prohibited in s. 5) threaten autonomy and privacy by compromising an individual’s control over access to their detailed

et à l’intégrité de la personne [et] revêt une importance capitale dans la société contemporaine » : *R. c. Jarvis*, 2019 CSC 10, [2019] 1 R.C.S. 488, par. 66; *R. c. Dymment*, [1988] 2 R.C.S. 417, p. 429.

[83] Le Parlement s’est souvent servi de sa compétence en matière de droit criminel pour protéger ces intérêts cruciaux, agissant pour protéger la dignité humaine en sauvegardant l’autonomie et la vie privée. L’interdiction de voyeurisme prévue au par. 162(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, et celle relative à l’interception volontaire des communications privées énoncée à l’art. 184, par exemple, protègent toutes deux les intérêts bien établis des personnes au respect de la vie privée et de l’autonomie, alors que l’interdiction de voyeurisme protège également l’intégrité sexuelle : *Jarvis*, par. 48 et 113. La sauvegarde de l’autonomie et de la vie privée sont des exercices établis de la compétence en matière criminelle.

[84] La conduite interdite aux art. 1 à 7 de la *Loi* présente un risque de préjudice pour deux aspects de l’autonomie et de la vie privée, car les personnes ont un intérêt à décider si elles souhaitent ou non avoir accès aux renseignements génétiques détaillés que révèlent des tests génétiques et si elles souhaitent ou non communiquer leurs résultats de test à d’autres personnes.

[85] Plus particulièrement, les tests génétiques forcés (interdits à l’art. 3 de la *Loi*) constituent une menace claire à l’autonomie et à l’intérêt en matière de vie privée d’une personne à ne pas découvrir ce que sa constitution génétique révèle sur elle et sur l’évolution de son état de santé. Il se peut aussi que des personnes ne souhaitent pas connaître leur « destin génétique », ou courir le risque de subir le préjudice psychologique que peut entraîner l’obtention de résultats défavorables d’un test génétique : Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, *Répercussions économiques possibles sur l’assurance de personnes de l’interdiction d’utiliser les renseignements génétiques*, par M. Hoy et M. Durnin (2012), p. 13 (Hoy et Durnin). La communication forcée des résultats d’un test génétique (interdite à l’art. 4) et le fait de recueillir, d’utiliser

genetic information. Such threats to autonomy and personal privacy are threats to human dignity.

[86] The prohibitions target this autonomy- and privacy-threatening conduct in the contexts of the provision of goods and services and the conclusion of contracts. The risk of harm to dignity-related interests in these contexts is neither narrow nor trivial: individuals meaningfully participate in society by way of goods, services and contracts. The prohibitions in the *Act* target a wide swath of conduct.

[87] Further, Parliamentary debates, and the extensive testimony and research referred to throughout the debates, demonstrate that many parliamentarians reasonably viewed genetic information disclosed by genetic testing to be uniquely personal and fundamental to identity.⁷ In a very real sense, an individual's genetic makeup *is* their "biographical core": on this concept in the s. 8 *Charter* context, see, for example, *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432, at para. 25; *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34, at paras. 46, 48 and 58. It provides the foundation for who an individual is as a human being and is, "in an important way, one's very identity": Hoy and Durnin, at p. 10. The dignity, autonomy and privacy interests in individuals' detailed genetic information were understood by Parliament to be unique and strong.

ou de communiquer les résultats d'un tel test sans consentement écrit (interdit à l'art. 5) menacent l'autonomie et la vie privée d'une personne en mettant en péril le contrôle que celle-ci exerce sur l'accès à ses renseignements génétiques détaillés. De telles menaces à l'autonomie et à la vie privée constituent des menaces à la dignité humaine.

[86] Les interdictions en cause visent cette conduite qui menace l'autonomie et la vie privée dans les contextes de la fourniture de biens et services et de la conclusion de contrats. Le risque de préjudice aux intérêts liés à la dignité dans ces contextes n'est ni limité ni négligeable : en pratique, les personnes prennent part à la société grâce aux biens, aux services et aux contrats. Les interdictions prévues par la *Loi* visent un large éventail de conduites.

[87] De plus, les débats parlementaires ainsi que les nombreux témoignages et travaux de recherche évoqués tout au long des débats démontrent que bon nombre de parlementaires ont estimé à juste titre que les renseignements génétiques que révèlent les tests génétiques sont très personnels et particulièrement essentiels en ce qui a trait à l'identité⁷. De façon très concrète, la constitution génétique d'une personne *correspond* à ses « renseignements biographiques » essentiels : pour ce qui est de cette notion dans le contexte de l'art. 8 de la *Charte*, voir, par exemple, *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432, par. 25; *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34, par. 46, 48 et 58. Elle fournit la base de ce qu'est une personne en tant qu'être humain et représente, « fondamentalement, l'identité même d'une personne » : Hoy et Durnin, p. 12. Le Parlement a estimé que les intérêts d'une personne au respect de la dignité, de l'autonomie et de la vie privée en ce qui a trait à ses renseignements génétiques détaillés sont des intérêts uniques et importants.

⁷ See, for example, *House of Commons Debates*, vol. 148, No. 77, at p. 4885 (Mr. Oliphant); *House of Commons Debates*, vol. 148, No. 97, 1st Sess., 42nd Parl., October 25, 2016, at p. 6125 (Peter Schiefke); *Proceedings of the Standing Senate Committee on Human Rights*, No. 2, 1st Sess., 42nd Parl., March 9, 2016, at p. 2:28 (Bev Heim-Myers); *Debates of the Senate*, vol. 150, No. 26, 1st Sess., 42nd Parl., April 13, 2016, at p. 459 (Linda Frum).

⁷ Voir, par exemple, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 77, p. 4885 (M. Oliphant); *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 97, 1^{re} sess., 42^e lég., 25 octobre 2016, p. 6125 (Peter Schiefke); *Délibérations du Comité sénatorial permanent des droits de la personne*, n° 2, 1^{re} sess., 42^e lég., 9 mars 2016, p. 2:28 (Bev Heim-Myers); *Débats du Sénat*, vol. 150, n° 26, 1^{re} sess., 42^e lég., 13 avril 2016, p. 459 (Linda Frum).

[88] As the intervener the Privacy Commissioner of Canada points out, the number of inferences that may be drawn from genetic testing information is unknown. Between the early 2000s and 2016, the number of recognized genetic tests increased exponentially, from 100 to well over 30,000. Just over 15 years after the complete human genome was first sequenced, 5,000 of the estimated 20,000 genes have already been linked to genetic diseases, and thousands of other gene variants that affect predispositions to more common health conditions are known.⁸ The potential for genetic test results to reveal highly personal information about the individual tested and their relatives is immense and will undoubtedly continue to evolve alongside technological abilities to interpret test results.

[89] Similarly, the potential for abuse of genetic test results and the information they reveal (including by way of genetic discrimination and other possible equality-threatening treatment) is of an unknowable scope and degree. As one Member of Parliament saw it, Parliament’s role was to “pay attention to science and make sure that laws designed to protect us evolve in step with technology”: *House of Commons Debates*, vol. 148, No. 97, at p. 6125 (Peter Schiefke). Parliament’s criminal law power allows it to take proactive steps to protect the public from risks of an unknown nature or degree, even if on some points “the jury is still out”: *Malmo-Levine*, at para. 78; *Reference re AHRA*, at para. 50.

[90] Protecting fundamental moral precepts or social values is an established criminal law purpose: *Margarine Reference*, at p. 50; *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914, at pp. 932-33; *Reference re AHRA*, at

[88] Comme le fait remarquer l’intervenant le commissaire à la protection de la vie privée du Canada, le nombre d’inférences qui peuvent être tirées de renseignements issus de tests génétiques n’est pas connu. Entre le début des années 2000 et 2016, le nombre de tests génétiques reconnus a augmenté de façon exponentielle, passant de 100 à plus de 30 000. Un peu plus de 15 ans suivant le premier séquençage complet du génome humain, 5 000 des 20 000 gènes estimés ont déjà été associés à des maladies génétiques, et des milliers d’autres variants géniques qui ont une incidence sur les prédispositions aux problèmes de santé les plus courants sont connus⁸. La possibilité que les résultats d’un test génétique révèlent des renseignements de nature très personnelle sur la personne qui subit un tel test et les membres de sa famille est énorme et continuera sans doute d’évoluer en fonction de la capacité technologique à interpréter les résultats de tests.

[89] De même, le risque d’usage abusif des résultats de tests génétiques et des renseignements qu’ils révèlent (notamment par la discrimination génétique et d’autres traitements possibles qui menacent l’égalité) présente une ampleur et un degré inconnus. Selon un député, le rôle du Parlement consiste à « écouter ce que la science nous apprend, et [à] s’assurer que les lois en place pour nous protéger évoluent au même rythme que la technologie » : *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 97, p. 6125 (Peter Schiefke). Sa compétence en matière de droit criminel lui permet de prendre des mesures proactives pour protéger le public contre les risques d’une nature ou d’un degré inconnus, même si, à certains égards, « la situation n’est pas encore nette » : *Malmo-Levine*, par. 78; *Renvoi sur la LPA*, par. 50.

[90] La protection des règles morales ou valeurs sociales fondamentales constitue un objet de droit criminel établi : *Renvoi sur la margarine*, p. 50; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914, p. 932-933;

⁸ See *Debates of the Senate*, vol. 150, No. 8, at p. 147 (Senator Cowan); *House of Commons Debates*, vol. 148, No. 77, at p. 4885 (Mr. Oliphant); Standing Committee on Justice and Human Rights, *Evidence*, No. 37, at p. 2 (Dr. Gail Graham).

⁸ Voir *Débats du Sénat*, vol. 150, n° 8, p. 147 (sénateur Cowan); *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 77, p. 4885 (M. Oliphant); Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 37, p. 2 (D^e Gail Graham).

paras. 49-51 and 250. Parliamentarians considered discrimination on the basis of health-related genetic test results to be morally wrong. They viewed such genetic discrimination to be antithetical to the values of equality and human dignity. It is easy to see why. Such genetic discrimination threatens the fundamental social value of equality by stigmatizing and imposing adverse treatment on individuals because of their inherited, immutable genetic characteristics, and, in particular, the characteristics that may help to predict disease or disability. In acting to suppress a threat of that nature, Parliament acted with a criminal law purpose.

[91] Further, the fact that, in protecting individuals' control over their genetic test results, the prohibitions target a precursor to genetic discrimination rather than genetic discrimination itself does not mean that they are not a valid criminal law response to the threat posed by discrimination based on genetic test results. Once Parliament is found to be legislating in response to a reasoned apprehension of harm to one of the public interests that may be protected by the criminal law, "Parliament's choice of method cannot be determinative with respect to Parliament's power to legislate": *RJR-MacDonald*, at para. 44.

[92] In pith and substance, ss. 1 to 7 of the *Act* are Parliament's response to the risk of harm that the prohibited conduct and discrimination based on genetic test results pose to autonomy, privacy and equality. For the reasons set out above, Parliament has the power under s. 91(27) to protect people from emerging threats to privacy, autonomy and equality. This is especially so when Parliament reasonably views the information it is safeguarding as uniquely elemental to identity, and uniquely vulnerable to abuse. Protecting these core interests is an established, proper use of the criminal law power.

Renvoi relatif à la LPA, par. 49-51 et 250. Les parlementaires ont estimé que la discrimination fondée sur les résultats de tests génétiques liés à la santé est moralement répréhensible. Une telle discrimination génétique est, à leur avis, contraire aux valeurs d'égalité et de dignité humaine. Il est facile de voir pourquoi. Pareille discrimination menace la valeur sociale fondamentale de l'égalité en stigmatisant des personnes en raison des caractéristiques génétiques immuables dont elles ont hérité — en particulier les caractéristiques qui sont susceptibles d'aider à prédire des maladies ou des incapacités — et en leur imposant un traitement préjudiciable. En intervenant pour supprimer une menace de cette nature, le Parlement visait un objet de droit criminel.

[91] De plus, le fait qu'en protégeant le contrôle qu'exercent les personnes sur leurs résultats de test génétique, les interdictions visent un élément précurseur de la discrimination génétique plutôt que la discrimination génétique elle-même ne signifie pas que ces interdictions ne constituent pas une réponse valide de droit criminel à la menace que représente la discrimination fondée sur les résultats de tests génétiques. Une fois qu'il est conclu que le Parlement a légiféré en réponse à une appréhension raisonnée de préjudice à l'un des intérêts publics susceptibles d'être protégés par le droit criminel, « la méthode [que le Parlement] a choisie ne peut être déterminante relativement à sa compétence de légiférer » : *RJR-MacDonald*, par. 44.

[92] Par leur caractère véritable, les art. 1 à 7 de la *Loi* constituent la réponse du Parlement au risque de préjudice que présentent la conduite interdite et la discrimination fondée sur les résultats de tests génétiques pour l'autonomie, la vie privée et l'égalité. Pour les motifs exposés ci-dessus, le Parlement a le pouvoir, en vertu du par. 91(27), de protéger les personnes contre les nouvelles menaces à la vie privée, à l'autonomie et à l'égalité. C'est notamment le cas lorsque le Parlement estime à juste titre que les renseignements qu'il sauvegarde sont particulièrement essentiels en ce qui a trait à l'identité et particulièrement sujets aux abus. La protection de ces intérêts fondamentaux est une utilisation établie et légitime de la compétence en matière de droit criminel.

(b) *Public Health*

[93] Health is an “amorphous” field of jurisdiction, featuring overlap between valid exercises of the provinces’ general power to regulate health and Parliament’s criminal law power to respond to threats to health: see *RJR-MacDonald*, at para. 32; *PHS*, at para. 60. The criminal law authority that Parliament exercises in the area of health does not prevent the provinces from regulating extensively in relation to health: *Hydro-Québec*, at para. 131. Indeed, the two levels of government “frequently work together to meet common concerns”: para. 131.

[94] Because of these overlapping exercises of jurisdiction, and the doctrine of paramountcy, the Court has expressed concern that the criminal law power must not “be used to eviscerate the provincial power to regulate health”: *Reference re AHRA*, at para. 77, see also para. 52, per McLachlin C.J. Though the criminal law power must be appropriately circumscribed as a result, its plenary nature does not change when it is exercised to respond to threats to health. The usual requirements that it be exercised by way of prohibition and penalty and be supported by a criminal law purpose suffice to limit it: *RJR-MacDonald*, at para. 32.

[95] In the *Margarine Reference*, Rand J. made clear that protecting health is one of the “ordinary ends” served by the criminal law, and that the criminal law power may be properly used to safeguard the public from any “injurious or undesirable effect”: pp. 49-50. This Court has often referred to injurious or undesirable effects that relate to health as “public health evils”: *RJR-MacDonald*, at para. 32, quoted in *Reference re AHRA*, at para. 52, see also para. 62, per McLachlin C.J.; *Malmo-Levine*, at paras. 209 and 212, per Arbour J. Nothing in this Court’s jurisprudence suggests that the term “public health evil” means anything other than a threat to public health. As McLachlin C.J. confirmed in *Reference re AHRA*, “acts or conduct that have an injurious or undesirable effect on public health constitute

b) *Santé publique*

[93] La santé constitue un champ de compétence qui présente un caractère « informe », et où il y a chevauchement entre des exercices valides de la compétence générale des provinces pour réglementer le domaine de la santé et la compétence du Parlement en matière de droit criminel pour répondre aux menaces à la santé : voir *RJR-MacDonald*, par. 32; *PHS*, par. 60. La compétence en matière criminelle que le Parlement exerce dans le domaine de la santé n’empêche pas les provinces de réglementer largement à cet égard : *Hydro-Québec*, par. 131. En effet, les deux ordres de gouvernement « travaillent souvent ensemble pour satisfaire des intérêts communs » : par. 131.

[94] Compte tenu de ces exercices de compétence qui se chevauchent et de la règle de la prépondérance, la Cour a exprimé une réserve selon laquelle la compétence en matière de droit criminel ne doit pas « servir à vider de son contenu le pouvoir des provinces de réglementer le domaine de la santé » : *Renvoi relatif à la LPA*, par. 77, voir aussi par. 52, la juge en chef McLachlin. Bien que la compétence en matière criminelle doive donc être circonscrite de façon appropriée, son caractère plénier ne change pas lorsqu’elle est exercée pour répondre à des menaces à la santé. Les exigences habituelles selon lesquelles elle doit être exercée par voie d’interdiction assortie d’une sanction et reposer sur un objet de droit criminel suffisent pour la limiter : *RJR-MacDonald*, par. 32.

[95] Dans le *Renvoi sur la margarine*, le juge Rand a bien précisé que la protection de la santé fait partie des [TRADUCTION] « fins visées ordinairement » par le droit criminel, et que la compétence en matière de droit criminel peut à juste titre être utilisée pour protéger le public contre un « effet nuisible ou indésirable » : p. 49-50. Notre Cour a souvent assimilé les effets nuisibles ou indésirables liés à la santé à des « ma[ux] pour la santé publique » : *RJR-MacDonald*, par. 32, cité dans *Renvoi relatif à la LPA*, par. 52, voir aussi par. 62, la juge en chef McLachlin; *Malmo-Levine*, par. 209 et 212, la juge Arbour. Rien dans la jurisprudence de notre Cour ne suggère que l’expression « mal pour la santé publique » signifie autre chose qu’une menace pour la santé publique. Comme l’a confirmé la juge en chef McLachlin dans

public health evils that may properly be targeted by the criminal law”: para. 62. Tobacco products, dangerous medical treatments, illicit drugs, adulterated food products and toxic chemicals all represent threats to health: see *RJR-MacDonald; Morgentaler* (1993); *Malmo-Levine; Wetmore; Hydro-Québec*. In *Labatt Breweries*, standards for the production and content of beer were not upheld under the criminal law power because they did not address a hazard to health, not because they failed to target something “evil”: pp. 934-35.

[96] Parliament is entitled to use its criminal law power to respond to a reasoned apprehension of harm, including a threat to public health.

[97] Genetic discrimination and the fear of genetic discrimination are not merely theoretical concerns. Testimony before Parliament demonstrated that fear of genetic discrimination leads patients to forego beneficial testing, results in wasted health care dollars and may deter patients from participating in research that could advance medical understanding of their conditions.⁹ Genetic discrimination is a barrier to accessing suitable, maximally effective health care, to preventing the onset of certain health conditions and to participating in research and other initiatives serving public health. Parliament accordingly apprehended individuals’ vulnerability to and fear of genetic discrimination based on test results as a threat to public health.

⁹ See Standing Committee on Justice and Human Rights, *Evidence*, No. 37, at p. 2 (Dr. Gail Graham); see also p. 1 (Dr. Cindy Forbes). Dr. Ronald Cohn, of the Hospital for Sick Children in Toronto, testified that more than a third of families he approached to participate in a genetic study refused for fear of genetic discrimination, in spite of the opportunity the study would have provided to find an explanation for the children’s severe medical conditions: Standing Committee on Justice and Human Rights, *Evidence*, No. 36, at p. 12.

le *Renvoi relatif à la LPA*, « le droit criminel peut légitimement viser le mal pour la santé publique que constitue l’acte ou l’activité qui a un effet nuisible ou indésirable sur la santé publique » : par. 62. Les produits du tabac, les traitements médicaux dangereux, les drogues illicites, les aliments falsifiés et les produits chimiques toxiques représentent tous des menaces pour la santé : voir *RJR-MacDonald, Morgentaler* (1993), *Malmo-Levine, Wetmore et Hydro-Québec*. Dans *Brasseries Labatt*, des normes relatives à la production et au contenu de la bière n’ont pas été maintenues en vertu de la compétence en matière criminelle parce qu’elles ne s’attaquaient pas à un risque sur la santé, et non pas parce qu’elles ne visaient pas un « mal » : p. 934-935.

[96] Le Parlement peut recourir à sa compétence en matière de droit criminel pour répondre à une appréhension raisonnée de préjudice, y compris à une menace pour la santé publique.

[97] La discrimination génétique et la crainte de la discrimination génétique ne sont pas simplement des préoccupations théoriques. Les témoignages devant le Parlement démontrent que la crainte de la discrimination génétique amène des patients à renoncer à subir un test bénéfique, mène au gaspillage de l’argent destiné aux soins de santé et est susceptible de dissuader des patients de participer à des recherches qui pourraient faire progresser la compréhension médicale des problèmes de santé qui les touchent⁹. La discrimination génétique est un obstacle à l’accès à des soins de santé adéquats et d’efficacité optimale, à la prévention de l’apparition de certains problèmes de santé ainsi qu’à la participation à des recherches et à d’autres initiatives utiles pour la santé publique. Le Parlement a donc envisagé le fait que les personnes soient exposées à la discrimination génétique sur le fondement des résultats d’un test, et leur crainte d’une telle discrimination, comme une menace pour la santé publique.

⁹ Voir Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 37, p. 2 (D^{re} Gail Graham); voir aussi p. 1 (D^{re} Cindy Forbes). Le D^r Ronald Cohn de l’Hospital for Sick Children de Toronto a témoigné que plus du tiers des familles qu’il a invitées à participer à une étude génétique ont refusé par crainte d’être victimes de discrimination génétique, malgré l’occasion de trouver une explication aux graves problèmes de santé de leurs enfants : Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 36, p. 12.

[98] Individuals' vulnerability to genetic discrimination due to a lack of control over their genetic testing information imposed what Senator Cowan described as a "terrible dilemma" on some people: *Debates of the Senate*, vol. 150, No. 8, at p. 148; see also pp. 146-47. Those people were made to choose between two unenviable options. They could seek potentially beneficial genetic testing but be exposed to the risk of having to disclose results to a third party, who could use those results against them. Or they could forego genetic testing and expose themselves to potentially avoidable and serious health risks, but keep genetic testing information private.

[99] This choice effectively pitted individuals' interests in health against their interests in dignity, privacy, autonomy and equal treatment, and their access to goods, services and contracts. It was described as a choice that "no Canadian should have to face": *House of Commons Debates*, vol. 148, No. 140, 1st Sess., 42nd Parl., February 14, 2017, at p. 8955 (Michael Cooper). Parliament acted to eliminate it.

[100] Both the Court of Appeal and parties opposed to the constitutionality of ss. 1 to 7 of the *Act* rely on a distinction between the protection of health (a purpose traditionally within the realm of the criminal law) and the promotion of health (said to lie only within provincial jurisdiction and not to be a purpose validly advanced by the criminal law). They contend that the challenged provisions are aimed at promoting health, rather than responding to a threat to health.

[101] At this stage of the analysis, once the pith and substance of the challenged law has been determined, the distinction between protection and promotion of health can be more a matter of semantics than substance; it rests in part on the "artificial dichotomy" between prohibiting conduct that poses a risk of harm to health and generating health benefits by way of criminal prohibition, which McLachlin C.J.

[98] Le fait que les personnes soient exposées à la discrimination génétique en raison de l'absence de contrôle sur leurs renseignements issus d'un test génétique a posé ce que le sénateur Cowan a décrit comme un « dilemme terrible » à certaines personnes : *Débats du Sénat*, vol. 150, n° 8, p. 148; voir aussi p. 146-147. Ces personnes étaient forcées de choisir entre deux options peu enviables. Elles pouvaient soit solliciter un test génétique potentiellement bénéfique, mais être exposées au risque d'être obligées d'en communiquer les résultats à un tiers, lequel était susceptible d'utiliser ceux-ci contre elles, soit renoncer à subir un tel test et s'exposer à des risques potentiellement évitables et graves pour la santé, tout en gardant confidentiels ses renseignements génétiques.

[99] Ce choix opposait dans les faits les intérêts des personnes en matière de santé et leurs intérêts en matière de dignité, de vie privée, d'autonomie et d'égalité de traitement, ainsi que leur accès à des biens, à des services et à des contrats. Il a été décrit comme un dilemme que les Canadiens et Canadiennes « ne devraient pas avoir à résoudre » : *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 140, 1^{re} sess., 42^e lég., 14 février 2017, p. 8951 (Michael Cooper). Le Parlement a pris des mesures pour éliminer ce dilemme.

[100] Tant la Cour d'appel que les parties opposées à la constitutionnalité des art. 1 à 7 de la *Loi* invoquent la distinction entre la protection de la santé (objectif qui relève traditionnellement du droit criminel) et la promotion de la santé (considérée relever uniquement de la compétence provinciale et ne pas constituer un objectif validement poursuivi par le droit criminel). Elles soutiennent que les dispositions contestées visent à promouvoir la santé, plutôt qu'à répondre à une menace pour la santé.

[101] À cette étape de l'analyse, une fois que le caractère véritable de la loi contestée a été établi, la distinction entre la protection et la promotion de la santé peut tenir davantage de la sémantique que du fond; cette distinction repose en partie sur une « dichotomie artificielle » entre le fait d'interdire une conduite qui présente un risque de préjudice pour la santé et celui de créer des effets bénéfiques

rightly warned against in *Reference re AHRA*, at para. 30. The relevant question is whether the law meets the criminal law purpose test — whether, in pith and substance, it responds to a risk of harm to health. If it does, the possibility that the law will also produce beneficial health effects does not negate that conclusion.

[102] Here, in pith and substance, Parliament's action was a response to the harm that vulnerability to and fear of genetic discrimination posed to public health. Giving individuals control over access to their genetic test results by prohibiting forced genetic testing and disclosure of test results and the non-consensual collection, use or disclosure of genetic test results in the areas of contracting and the provision of goods and services targets the harmful fear of genetic discrimination that poses a threat to health. The *Act* was intended to target that fear.

(3) Conclusion

[103] Parliament took action in response to its concern that individuals' vulnerability to genetic discrimination posed a threat of harm to several public interests traditionally protected by the criminal law. Parliament enacted legislation that, in pith and substance, protects individuals' control over their detailed personal information disclosed by genetic tests in the areas of contracting and the provision of goods and services in order to address Canadian's fears that their genetic test results will be used against them and to prevent discrimination based on that information. It did so to safeguard autonomy, privacy and equality, along with public health. The challenged provisions fall within Parliament's criminal law power because they consist of prohibitions accompanied by penalties, backed by a criminal law purpose.

pour la santé au moyen d'une interdiction criminelle, ce qui a à juste titre fait l'objet d'une mise en garde par la juge en chef McLachlin dans le *Renvoi relatif à la LPA*, par. 30. La question à se poser est celle de savoir si la loi satisfait au critère relatif à l'objet de droit criminel — c.-à-d. si, par son caractère véritable, la loi répond à un risque de préjudice pour la santé. Dans l'affirmative, la possibilité que la loi entraîne également des effets bénéfiques pour la santé ne fait pas obstacle à cette conclusion.

[102] En l'espèce, par son caractère véritable, l'intervention du Parlement répond au risque du préjudice que présentent pour la santé publique le fait d'être exposé à la discrimination génétique et la crainte d'une telle discrimination. Permettre aux personnes d'exercer un contrôle sur l'accès à leurs résultats de test génétique en interdisant les tests génétiques forcés et la communication forcée des résultats de tels tests, ainsi que la collecte, l'utilisation ou la communication non consensuelle de ces résultats dans les domaines de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services, vise la crainte préjudiciable de la discrimination génétique qui constitue une menace pour la santé. La *Loi* visait cette crainte.

(3) Conclusion

[103] Le Parlement est intervenu en réponse à sa préoccupation selon laquelle le fait que les personnes soient exposées à la discrimination génétique constituait une menace pour plusieurs intérêts publics traditionnellement protégés par le droit criminel. Il a édicté des dispositions législatives qui, par leur caractère véritable, protègent le contrôle qu'exercent les personnes sur leurs renseignements personnels détaillés révélés par les tests génétiques dans les domaines de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services afin de répondre aux craintes des Canadiens et Canadiennes que leurs résultats de test génétique ne soient utilisés contre eux et de prévenir la discrimination fondée sur ces renseignements. L'objectif était de protéger l'autonomie, la vie privée et l'égalité, ainsi que la santé publique. Les dispositions contestées relèvent de la compétence du Parlement en matière de droit criminel, car elles contiennent des interdictions assorties de sanctions et reposent sur un objet de droit criminel.

VI. Costs

[104] The appellant seeks special costs in this Court no matter the outcome of this appeal.

[105] Given the appellant's success on the merits of this appeal, the Court must determine whether it should exercise its discretion to award special costs.

[106] In my view, this is not an appropriate case for this Court to award special costs. Ordinary costs suffice. Although, as the appellant points out, it is unusual that no attorney general appealed from the Quebec Court of Appeal's opinion in this reference, that alone does not make this an "exceptional" case justifying the award of special costs: *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, at para. 140; *Association des parents de l'école Rose-des-vents v. British Columbia (Education)*, 2015 SCC 21, [2015] 2 S.C.R. 139, at para. 84.

[107] Moreover, I am not convinced that the appellant has demonstrated that it was impossible for it to pursue this litigation with private funding: *Carter*, at para. 140; *École Rose-des-vents*, at para. 84. In contrast with the significant costs borne by the parties in both *Carter* and *École Rose-des-vents*, where the appeals came after costly and lengthy trials needed to develop the full factual records required to deal with the complex constitutional questions raised in those cases, the appellant did not bear such costs. This appeal arose on a reference, and there was no such need. Indeed, the appellant participated as an intervener, rather than as a full party, at the Quebec Court of Appeal.

VII. Disposition

[108] I would allow the appeal with costs on a party-and-party basis and answer the reference

VI. Dépens

[104] L'appelante réclame des dépens spéciaux devant la Cour quelle que soit l'issue du présent pourvoi.

[105] Vu que l'appelante a gain de cause sur le fond du présent pourvoi, la Cour doit déterminer si elle devrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour adjuger des dépens spéciaux.

[106] À mon avis, la présente affaire n'est pas un cas où il convient que la Cour accorde des dépens spéciaux. Les dépens habituels suffisent. Bien que, comme le signale l'appelante, il soit inhabituel qu'aucun procureur général ne se soit pourvu contre l'avis de la Cour d'appel du Québec sur le renvoi, cela n'est pas suffisant en soi pour faire de la présente affaire un cas « exceptionnel » qui justifie l'octroi de dépens spéciaux : *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 140; *Association des parents de l'école Rose-des-vents c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2015 CSC 21, [2015] 2 R.C.S. 139, par. 84.

[107] De plus, je ne suis pas convaincue que l'appelante a établi qu'il lui était impossible de poursuivre la présente action avec une aide financière privée : *Carter*, par. 140; *École Rose-des-vents*, par. 84. Contrairement aux dépenses importantes assumées par les parties dans *Carter* et *École Rose-des-vents*, où les appels faisaient suite aux procès longs et coûteux qui avaient été nécessaires pour permettre la présentation des dossiers factuels complets requis pour que puissent être tranchées les questions constitutionnelles complexes soulevées dans ces affaires, l'appelante n'a pas assumé des dépenses de la sorte en l'espèce. Le présent pourvoi découle d'un renvoi, et une telle nécessité ne s'est pas présentée. En fait, l'appelante a participé en qualité d'intervenante, plutôt qu'en qualité de partie à part entière, devant la Cour d'appel du Québec.

VII. Dispositif

[108] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens entre parties et de répondre par la négative à

question posed by the Government of Quebec in the negative.

The reasons of Moldaver and Côté JJ. were delivered by

MOLDAVER J. —

I. Overview

[109] The decision to undergo or forego genetic testing is one of the most intimate personal health decisions that individuals now face. Some people decide that they would rather not know what their genetic makeup reveals. Others decide that they want to know so that they can take steps to protect their own health and the health of their families. Parliament recognized that individuals should have the autonomy to make this profoundly personal choice without having to fear how the information revealed by genetic testing will be used. However, there was ample evidence before Parliament that many did not feel free to make this choice. The parliamentary record demonstrated that people were choosing to “stay in the dark” about their genetic makeup — to the detriment of their health, the health of their families, and the greater public health system — due to their concerns that they would not be able to control the uses to which the information revealed by genetic testing would be put. Sections 1 to 7 of the *Genetic Non-Discrimination Act*, S.C. 2017, c. 3 (“Act”), represent Parliament’s attempt to address this serious threat to health.

[110] In the result, I agree with my colleague Justice Karakatsanis that ss. 1 to 7 of the *Act* represent a valid exercise of Parliament’s power over criminal law set out at s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. However, and with respect, I arrive at this result in a different manner because I see the pith and substance of the impugned provisions differently from her, as well as from my colleague Justice Kasirer.

la question du renvoi soumise par le gouvernement du Québec.

Version française des motifs des juges Moldaver et Côté rendus par

LE JUGE MOLDAVER —

I. Aperçu

[109] La décision de subir ou de refuser de subir un test génétique est l’une des décisions personnelles les plus intimes en matière de santé qu’une personne est appelée à prendre de nos jours. Certaines personnes décident qu’elles préfèrent ne pas savoir ce que leur profil génétique a à révéler. D’autres, au contraire, décident qu’elles veulent le savoir afin de pouvoir prendre des mesures pour protéger leur santé et celle de leur famille. Le Parlement a reconnu que chaque personne devrait jouir de l’autonomie nécessaire pour faire ce choix profondément personnel, sans avoir à craindre la façon dont les renseignements que révèlent les tests génétiques seront utilisés. Toutefois, le Parlement disposait d’une preuve amplement suffisante pour démontrer que les gens ne sentaient pas qu’ils pouvaient faire ce choix librement. Le dossier parlementaire démontrait que ceux-ci choisissaient de « rester dans l’ignorance » en ce qui concerne leur profil génétique — au détriment de leur santé, de celle de leur famille et du système de santé public en général — parce qu’ils craignaient de ne pas être en mesure d’exercer de contrôle sur l’utilisation qui serait faite des renseignements révélés par les tests génétiques. Les articles 1 à 7 de la *Loi sur la non-discrimination génétique*, L.C. 2017, c. 3 (« Loi »), représentent une tentative de la part du Parlement de remédier à cette menace sérieuse pour la santé.

[110] En définitive, je suis d’accord avec ma collègue la juge Karakatsanis pour dire que les art. 1 à 7 de la *Loi* constituent un exercice valide du pouvoir du Parlement de légiférer en matière de droit criminel en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En toute déférence, toutefois, j’arrive à cette conclusion en empruntant un chemin différent, parce que mon opinion quant au caractère véritable des dispositions contestées diffère de la sienne et de celle de mon collègue le juge Kasirer.

[111] In my view, the pith and substance of ss. 1 to 7 of the *Act* is to protect health by prohibiting conduct that undermines individuals' control over the intimate information revealed by genetic testing. By giving people control over the decision to undergo genetic testing and over the collection, disclosure and use of the results of such testing, Parliament sought to mitigate their fears that their genetic test results could be used against them in a wide variety of contexts. Parliament had ample evidence before it that this fear was causing grave harm to the health of individuals and their families, and to the public healthcare system as a whole.

[112] The provisions in issue represent a valid exercise of Parliament's power over the criminal law because they contain prohibitions accompanied by penalties, and are backed by the criminal law purpose of suppressing a threat to health. In particular, they target the detrimental health effects occasioned by people foregoing genetic testing out of fear as to how the information revealed by such testing could be used.

[113] My colleagues have provided an extensive review of the legal principles that guide my analysis. It is accordingly unnecessary to engage in a detailed review of the jurisprudence. I will, however, highlight key legal principles as needed.

II. Analysis

A. *Characterization*

[114] As indicated, I take the view that the pith and substance of ss. 1 to 7 of the *Act* is to protect health by prohibiting conduct that undermines individuals' control over the intimate information revealed by genetic testing. This is borne out by the purpose and effects of these provisions.

[111] Selon moi, les art. 1 à 7 de la *Loi* ont pour caractère véritable la protection de la santé en ce qu'ils prohibent des conduites qui amenuisent le contrôle que peuvent exercer les gens sur les renseignements intimes que révèlent les tests génétiques. En permettant aux gens d'exercer un contrôle sur la décision de subir un test génétique, ainsi que sur la collecte, la communication et l'utilisation des résultats de ces tests, le Parlement a voulu atténuer leurs craintes que les résultats des tests génétiques soient utilisés à leur détriment dans un large éventail de contextes. Le Parlement disposait d'une preuve amplement suffisante démontrant que cette crainte causait un grave préjudice à l'égard de la santé des gens et de leur famille, et du système de santé public dans son ensemble.

[112] Les dispositions litigieuses constituent un exercice valide du pouvoir de légiférer du Parlement en matière de droit criminel, parce qu'elles comportent des interdictions assorties de peines, et qu'elles ont comme objectif de droit criminel la suppression d'une menace pour la santé. De façon plus particulière, elles ciblent les effets nocifs pour la santé découlant du fait que des gens refusent de subir des tests génétiques parce qu'ils craignent la façon dont les renseignements révélés par ces tests pourraient être utilisés.

[113] Mes collègues ont longuement exposé les principes juridiques qui guident mon analyse. Il est donc inutile que je procède à un examen détaillé de la jurisprudence. Toutefois, je ferai état au besoin des principes juridiques clés.

II. Analyse

A. *Qualification*

[114] Comme je l'ai mentionné, je suis d'avis que les art. 1 à 7 de la *Loi* ont pour caractère véritable la protection de la santé en ce qu'ils prohibent des conduites qui amenuisent le contrôle que peuvent exercer les personnes sur les renseignements intimes que révèlent les tests génétiques. Cette conclusion est étayée par l'objet et par l'effet de ces dispositions.

[115] As I will explain, I do not agree with Justice Karakatsanis that preventing discrimination forms part of the pith and substance of the challenged provisions. While I accept that ss. 1 to 7 of the *Act* reduce the opportunities for discrimination based on one's genetic test results, thereby mitigating individuals' fear of genetic discrimination, they do so by giving people control over the information revealed by genetic tests in furtherance of the purpose of protecting health. With respect, preventing or combating genetic discrimination is not the "dominant purpose or true character" of these provisions (see *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693, at para. 29, quoting *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 29).

[116] Nor can I agree with Justice Kasirer that the pith and substance of the provisions is "to regulate contracts and the provision of goods and services, in particular contracts of insurance and employment, by prohibiting some perceived misuses of one category of genetic tests, the whole with a view to promoting the health of Canadians" (para. 154). As I see it, what is at stake here is not the *promotion* of beneficial health practices but the *protection* of individuals from a serious threat to health. Further, I have no doubt that the impugned provisions affect contracting and the provision of goods and services. However, with respect, I believe that the manner in which my colleague characterizes them "confuse[s] the law's purpose with 'the means chosen to achieve it'" (*Quebec v. Canada*, at para. 29, quoting *Ward v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 17, [2002] 1 S.C.R. 569, at para. 25). Although the means chosen by Parliament engage aspects of contracting and the provision of goods and services, as I see it, "the regulation of contracts and the provision of goods and services" is, at best, peripheral to the dominant purpose or true character of the legislation. Indeed, as Justice Kasirer himself recognizes, "health dominates the discussion" (para. 221).

[115] Ainsi que je vais l'expliquer, je ne souscris pas à l'opinion de la juge Karakatsanis selon laquelle la prévention de la discrimination constitue un aspect du caractère véritable des dispositions contestées. Quoique je reconnaisse que les art. 1 à 7 de la *Loi* réduisent les possibilités de discrimination fondée sur les résultats d'un test génétique, atténuant ainsi la crainte qu'éprouvent les gens à cet égard, ces dispositions le font en permettant aux gens d'exercer un contrôle sur les renseignements révélés par les tests génétiques subis dans le but de protéger la santé. Avec égards pour l'opinion contraire, prévenir ou combattre la discrimination génétique n'est pas « [l']objet principal ou [. . .] [l']idée maîtresse » de ces dispositions (voir *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693, par. 29, citant *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 29).

[116] Je ne saurais non plus souscrire à l'opinion du juge Kasirer voulant que les dispositions aient pour caractère véritable de « réglementer les contrats et la fourniture de biens et services, en particulier les contrats d'assurance et d'emploi, en interdisant ce qui peut être perçu comme des usages inappropriés d'une catégorie de tests génétiques, et ce, dans le but de promouvoir la santé de la population canadienne » (par. 154). À mon avis, ce qui est en jeu en l'espèce, ce n'est pas la *promotion* de pratiques bénéfiques pour la santé, mais la *protection* des gens contre une menace sérieuse pour leur santé. De plus, je n'ai aucun doute que les dispositions litigieuses ont une incidence sur les contrats et la fourniture de biens et services. Cependant, avec égards pour l'opinion exprimée par mon collègue, je crois que la manière dont il les qualifie « confon[d] l'objet de la loi et "les moyens choisis pour réaliser cet objet" » (*Québec c. Canada*, par. 29, citant *Ward c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569, par. 25). Bien que les moyens choisis par le Parlement touchent à certains aspects des contrats et de la fourniture de biens et services, j'estime que « la réglementation des contrats et la fourniture de biens et services » est, tout au plus, périphérique à l'objet principal ou au caractère véritable de la *Loi*. De fait, le juge Kasirer reconnaît lui-même que « la santé domine le débat » (par. 221).

(1) Purpose

[117] By enacting ss. 1 to 7 of the *Act*, Parliament sought to prohibit conduct that was undermining individuals' control over the information revealed by genetic testing — conduct that was leading to health-related harms. This purpose can be discerned from the structure and content of the *Act*, and from the parliamentary debates.

(a) *The Structure and Content of the Act*

[118] The text of the provisions in question is a key source of intrinsic evidence. Here, the purpose I have identified is borne out by the text of ss. 2 to 6 of the *Act*.

[119] Section 2 of the *Act* sets out the definitions of “disclose”, “genetic test”, and “health care practitioner”. While I disagree with his conclusion regarding what exactly the definition reveals about the impugned provisions' purpose, I agree with Justice Kasirer that the definition of “genetic test” is crucial to recognizing that the pertinent provisions are grounded in a health-related purpose. For the purposes of the *Act*, “genetic test” is defined as “a test that analyzes DNA, RNA or chromosomes for purposes such as the prediction of disease or vertical transmission risks, or monitoring, diagnosis or prognosis.” The definition of “genetic test” is accordingly restricted to tests that are taken for health-related purposes such as predicting, preventing and diagnosing hereditary diseases, and guiding treatment options for a wide variety of diseases and conditions. This demonstrates that Parliament was squarely focused on protecting health.

[120] Understanding that the definition of “genetic test” is limited to health-related testing is crucial in order to accurately identify the purpose of the prohibitions in ss. 3 to 5 of the *Act*, since the term “genetic test” lies at the heart of each of those sections. Sections 3 and 4 prohibit “any person” from requiring an individual to undergo a genetic test or to disclose the results of a genetic test as a condition of:

(1) Objet

[117] En édictant les art. 1 à 7 de la *Loi*, le Parlement cherchait à interdire des conduites ayant pour effet de réduire le contrôle qu'exerce une personne sur les renseignements révélés par des tests génétiques — des conduites entraînant des préjudices liés à la santé. Cet objet peut être dégagé de la structure et du contenu de la *Loi*, ainsi que des débats parlementaires.

a) *La structure et le contenu de la Loi*

[118] Le texte des dispositions en cause est une source clé de preuve intrinsèque. En l'espèce, l'objet que j'ai cerné ressort du texte des art. 2 à 6 de la *Loi*.

[119] Les définitions de « communication », « test génétique » et « professionnel de la santé » sont énoncées à l'art. 2. Bien que je ne sois pas en accord avec la conclusion du juge Kasirer sur ce que révèle exactement la définition de « test génétique » à propos des dispositions contestées, je conviens avec lui que cette définition est essentielle pour établir que les dispositions pertinentes reposent sur un objectif lié à la santé. Pour l'application de la *Loi*, l'expression « test génétique » est définie comme étant un « test visant l'analyse de l'ADN, de l'ARN ou des chromosomes à des fins telles la prédiction de maladies ou de risques de transmission verticale, ou la surveillance, le diagnostic ou le pronostic. » La définition de « test génétique » limite donc le sens de cette expression aux tests subis à des fins liées à la santé, comme la prédiction, la prévention et le diagnostic de maladies héréditaires, et la détermination des possibilités de traitements pour un large éventail de maladies et d'affections. Cela démontre que le Parlement visait nettement la protection de la santé.

[120] Il est essentiel de bien saisir que la définition de « test génétique » se limite aux tests liés à la santé pour être en mesure de déterminer avec précision l'objet des interdictions prévues aux art. 3 à 5 de la *Loi*, puisque l'expression « test génétique » est au cœur de chacune de ces dispositions. Les articles 3 et 4 précisent que « nul » ne peut obliger une personne à subir un test génétique ou à en communiquer les

(a) providing goods or services to that individual; (b) entering into or continuing a contract or agreement with that individual; or (c) offering or continuing to offer specific terms or conditions in a contract or agreement with that individual. These sections also prohibit any person from refusing to engage in any of the foregoing activities on the grounds that an individual has refused to take or disclose the results of a genetic test. Section 5 prohibits “any person” engaged in any of the activities described in (a) to (c) from collecting, using, or disclosing the results of an individual’s genetic test without the individual’s written consent. Together, these prohibitions give individuals control over the profoundly personal information revealed by genetic testing. As I will elaborate, giving people this control has the effect of reducing their fears that their genetic test results may be used against them — fears that were causing them to forego genetic testing that they otherwise wished to pursue in order to protect their own health and the health of their families.

[121] The prohibitions in ss. 3 to 5 of the *Act* are subject only to the targeted exemptions in s. 6. Section 6 provides that ss. 3 to 5 do not apply to “a physician, a pharmacist or any other health care practitioner in respect of an individual to whom they are providing health services”. Section 6 also exempts persons “conducting medical, pharmaceutical or scientific research in respect of an individual who is a participant in the research” from the prohibitions in ss. 3 to 5. In this way, s. 6 explicitly carves out conduct that is beneficial — rather than harmful — to health from the ambit of the prohibitions, further demonstrating that Parliament’s focus was squarely on protecting health.

[122] An additional form of intrinsic evidence is the title of the *Act*. I would echo the cautionary note sounded by Justice Kasirer, at para. 173, about placing undue emphasis on a statute’s title in the characterization analysis. Titles are not determinative of pith and substance. Here, in my view, the short title

résultats comme condition préalable à l’exercice de l’une ou l’autre des activités suivantes : a) pour lui fournir des biens ou des services; b) pour conclure ou maintenir un contrat ou une entente avec elle; c) pour offrir ou maintenir des modalités particulières dans le cadre d’un contrat ou d’une entente avec elle. Ces articles interdisent également à quiconque de refuser d’exercer l’une ou l’autre de ces activités à l’égard d’une personne au motif qu’elle a refusé de subir un test génétique ou d’en communiquer les résultats. L’article 5 interdit à « quiconque » exerce une activité visée aux alinéas a) à c) susmentionnés de recueillir, d’utiliser ou de communiquer les résultats d’un test génétique d’une personne sans son consentement écrit. Ensemble, ces interdictions permettent aux gens de contrôler les renseignements profondément personnels que révèlent des tests génétiques. Comme je l’expliquerai davantage plus loin, le fait de permettre aux gens d’exercer ce contrôle a pour effet d’atténuer leur crainte que les résultats de leurs tests génétiques soient utilisés à leur détriment, une crainte qui les amenait à renoncer à subir un test génétique qu’ils auraient autrement souhaité subir afin de protéger leur propre santé et celle de leur famille.

[121] Les interdictions prévues aux art. 3 à 5 de la *Loi* sont uniquement assorties des exceptions énoncées à l’art. 6. Aux termes de cette disposition, les art. 3 à 5 ne s’appliquent pas « au médecin, au pharmacien et à tout autre professionnel de la santé qui fournissent des services de santé à une personne ». L’article 6 exempte aussi le « chercheur qui mène des recherches médicales, pharmaceutiques ou scientifiques à l’égard d’un participant à ces recherches » des interdictions établies aux art. 3 à 5. De cette façon, l’art. 6 soustrait explicitement les conduites qui sont bénéfiques — plutôt que préjudiciables — au champ d’application des interdictions, ce qui démontre encore davantage que le Parlement avait nettement pour objectif de protéger la santé.

[122] Une autre forme de preuve intrinsèque est le titre de la *Loi*. Je me permets de réitérer la mise en garde faite par le juge Kasirer, au par. 173, quant à l’attribution d’un poids excessif au titre d’une loi dans l’analyse effectuée pour les besoins de la qualification. Les titres ne déterminent pas le caractère

of the *Act* (the *Genetic Non-Discrimination Act*) and the long title of the *Act* (*An Act to prohibit and prevent genetic discrimination*) do not mirror the pith and substance of ss. 1 to 7 of the *Act*. That said, these titles are nonetheless consistent with the purpose I have identified insofar as reducing the opportunities for genetic discrimination is one of the ways in which the provisions in issue reduce individuals' fears that their genetic information will be used against them — the barrier to pursuing genetic testing that Parliament identified and sought to remove. More specifically, by giving people control over whether to undergo genetic testing, and over the persons to whom their genetic test results are disclosed and the uses to which their genetic information may be put, these provisions reduce the opportunities for such information to be used in discriminatory ways. Thus, while preventing genetic discrimination is not, in my view, the dominant purpose of the impugned provisions, it is still an important feature of the legislation.

[123] The constitutionality of ss. 8 to 10 of the *Act* — which amended the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1985, c. L-2, and the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6 — is not in issue. Nonetheless, the jurisprudence instructs that “[w]here the challenge concerns a particular provision which forms part of a larger scheme . . . the ‘matter’ of the provision must be considered in the context of the larger scheme, as its relationship to that scheme may be an important consideration in determining its pith and substance” (*Quebec v. Canada*, at para. 30). Here, in my view, considering ss. 1 to 7 of the *Act* alongside ss. 8 to 10 of the *Act* reveals important distinctions that shed light on the precise purpose of the provisions at issue.

[124] Among other things, the amendments to the *Canada Labour Code* and the *Canadian Human Rights Act* prohibit differential treatment based on the information revealed by genetic testing. The amendments to the *Canada Labour Code*, which introduced similar prohibitions to those in ss. 3 to 5 of the *Act*,

véritable de la loi. En l’espèce, selon moi, le titre abrégé de la *Loi* (*Loi sur la non-discrimination génétique*) et son titre complet (*Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*) ne reflètent pas le caractère véritable des art. 1 à 7 de cette loi. Cela dit, ces titres sont néanmoins compatibles avec l’objet que j’ai déterminé, dans la mesure où la réduction des possibilités de discrimination génétique est l’un des moyens par lesquels les dispositions litigieuses atténuent la crainte des personnes que leurs renseignements génétiques soient utilisés à leur détriment — l’obstacle aux tests génétiques que le Parlement a cerné et cherchait à éliminer. Plus précisément, en permettant aux gens de décider s’ils souhaitent subir un test génétique ou non et de choisir à qui leurs résultats sont communiqués et les utilisations qui peuvent être faites de ces résultats, ces dispositions réduisent les possibilités que ces renseignements soient utilisés de manière discriminatoire. Ainsi, bien que la prévention de la discrimination ne soit pas, à mon avis, l’objet principal des dispositions contestées, elle constitue quand même un aspect important de la *Loi*.

[123] La constitutionnalité des art. 8 à 10 de la *Loi* — qui ont modifié le *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2, et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6 — n’est pas contestée. Néanmoins, la jurisprudence enseigne que, « [l]orsque la contestation vise la disposition précise d’un régime général, [. . .] [l]a “matière” de la disposition doit cependant être examinée dans le contexte du régime général, vu que son lien avec ce régime peut être une considération importante lorsqu’il s’agit d’établir son caractère véritable » (*Québec c. Canada*, par. 30). En l’espèce, je suis d’avis que, si on examine les art. 1 à 7 au regard des art. 8 à 10 de la *Loi*, on constate des distinctions importantes qui nous éclairent sur l’objet précis des dispositions litigieuses.

[124] Entre autres, les modifications apportées au *Code canadien du travail* et à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* interdisent les différences de traitement basées sur des renseignements révélés par des tests génétiques. Les modifications apportées au *Code canadien du travail*, qui ont introduit des

protect federal employees from compulsory genetic testing, compulsory disclosure of genetic test results, and non-consensual collection, disclosure and use of genetic test results (see *Canada Labour Code*, s. 247.98(2) to (4)(b) and (5) to (6)). In addition, however, these amendments prohibit employers from taking disciplinary action against employees “on the basis of the results of a genetic test undergone by the employee” (*Canada Labour Code*, s. 247.98(4)(c)). Similarly, the amendments to the *Canadian Human Rights Act* introduced “genetic characteristics” as a prohibited ground of discrimination (at s. 2), and added a deeming provision, which provides that where “the ground of discrimination is refusal of a request to undergo a genetic test or to disclose, or authorize the disclosure, of the results of a genetic test, the discrimination shall be deemed to be on the ground of genetic characteristics” (s. 3(3)).

[125] Unlike the changes to the *Canada Labour Code* and the *Canadian Human Rights Act*, the provisions in issue do not prohibit genetic discrimination — that is, differential treatment “on the basis of the results of a genetic test” or based on one’s “genetic characteristics”. Sections 1 to 7 could have included such a prohibition, but they do not. In my view, the different approach taken by Parliament in the amendments to the *Canada Labour Code* and the *Canadian Human Rights Act* as compared to the impugned provisions indicates that where Parliament’s dominant objective was to prevent and prohibit genetic discrimination, it did so directly. This supports my conclusion that the dominant purpose of ss. 1 to 7 is not preventing and prohibiting genetic discrimination, but rather prohibiting conduct that deprives individuals of control over their genetic test results in order to protect health. It follows that I am unable to agree with Justice Karakatsanis’s conclusion that the three parts of the *Act* are all part of “a multi-pronged approach to combatting genetic discrimination” (para. 48). With respect, that conclusion is too broad and fails to place adequate weight

interdictions similaires à celles prévues aux art. 3 à 5 de la *Loi*, protègent les employés fédéraux contre le fait d’être obligés de subir des tests génétiques ou d’en communiquer les résultats, et contre la collecte, la communication et l’utilisation non consensuelles des résultats de tels tests (voir le *Code canadien du travail*, par. 247.98(2) à l’al. (4)b) et par. 247.98(5) et (6)). En outre, ces modifications interdisent à un employeur de prendre des mesures disciplinaires contre un employé en raison des « résultats d’un test génétique qu’il a subi » (*Code canadien du travail*, al. 247.98(4)c)). De même, les modifications apportées à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ont ajouté les « caractéristiques génétiques » à la liste des motifs de distinction illicite (art. 2), ainsi qu’une disposition déterminative précisant qu’« [u]ne distinction fondée sur le refus d’une personne, à la suite d’une demande, de subir un test génétique, de communiquer les résultats d’un tel test ou d’autoriser la communication de ces résultats est réputée être de la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques » (par. 3(3)).

[125] À la différence des modifications apportées au *Code canadien du travail* et à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, les dispositions litigieuses n’interdisent pas la discrimination génétique — c’est-à-dire une différence de traitement fondée sur « les résultats d’un test génétique » ou sur les « caractéristiques génétiques » d’une personne. Les articles 1 à 7 auraient pu inclure une telle interdiction, mais ce n’est pas le cas. À mon avis, l’approche différente adoptée par le Parlement dans la modification du *Code canadien du travail* et de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* par rapport à celle qu’il a retenue pour les dispositions contestées indique que, dans les cas où le Parlement avait pour objectif principal de prévenir et d’interdire la discrimination génétique, il l’a fait directement. Cette constatation appuie ma conclusion selon laquelle l’objectif principal des art. 1 à 7 n’est pas la prévention et l’interdiction de la discrimination génétique, mais plutôt l’interdiction, dans le but de protéger la santé, de conduites qui privent les gens de la possibilité de contrôler l’utilisation qui est faite des résultats de leurs tests génétiques. Il s’ensuit

on the important differences between ss. 1 to 7 and ss. 8 to 10.

(b) *The Parliamentary Record*

[126] The parliamentary record bolsters my conclusion regarding the purpose of the provisions in question. On my reading of the debates and the testimony heard by the Senate and House of Commons committees tasked with reviewing Bill S-201, *An Act to prohibit and prevent genetic discrimination*, 1st Sess., 42nd Parl., 2017, the focus was clearly directed at the devastating health consequences that were resulting from people foregoing genetic testing out of fear that the personal health information revealed by such testing could be used against them, including in discriminatory ways. By enacting ss. 1 to 7 of the *Act*, Parliament sought to prohibit conduct that was causing individuals who wished to undergo genetic testing to instead forego such testing, to the detriment of their health.

[127] The debates and committee testimony are replete with discussions that attest to this purpose. Although the purpose becomes most clear by reading the debates and committee testimony in their full context, I will highlight a few excerpts that emphatically make the point. I begin with statements made by Senator Cowan, the sponsor of Bill S-201:

The science of medical genetics is developing at a truly astonishing speed. When I first spoke to my bill on April 23, 2013, I described how a decade earlier there were some 100 genetic tests available for genes identified for particular diseases. I noted that this had grown by that time — that’s April 23, 2013 — to 2,000 tests, which I thought was pretty impressive. Colleagues, today, less than three years later, there are over 32,600 genetic tests registered with

que je ne peux souscrire à la conclusion de la juge Karakatsanis portant que les trois parties de la *Loi* sont autant d’éléments d’« une approche à plusieurs volets pour combattre la discrimination génétique » (par. 48). En toute déférence, cette conclusion a une portée trop large et n’accorde pas le poids qui convient aux différences importantes qui existent entre les art. 1 à 7 et les art. 8 à 10.

(b) *Le dossier parlementaire*

[126] Le dossier parlementaire renforce ma conclusion sur l’objet des dispositions en cause. D’après mon interprétation des débats en chambres ainsi que des témoignages entendus par les comités du Sénat et de la Chambre des communes chargés de l’examen du projet de loi S-201, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 1^{re} sess., 42^e lég., 2017, cette mesure législative visait clairement les conséquences dévastatrices pour la santé découlant du fait que des personnes renoncent à subir des tests génétiques parce qu’elles craignent que les renseignements concernant leur état de santé révélés par de tels tests soient utilisés à leur détriment, y compris de manière discriminatoire. En adoptant les art. 1 à 7 de la *Loi*, le Parlement a voulu interdire des conduites qui amenaient des gens à renoncer à un test génétique qu’ils souhaitent par ailleurs subir, et ce, au détriment de leur santé.

[127] Les débats en chambres ainsi que les témoignages devant les comités foisonnent de discussions qui confirment cet objectif. Bien que cet objectif ressorte de manière on ne peut plus évidente de la lecture de ces débats et témoignages dans leur plein contexte, je vais citer quelques extraits de ceux-ci qui appuient très clairement cette affirmation. Je commence par les déclarations suivantes du sénateur Cowan, le parrain du projet de loi S-201 :

La recherche scientifique sur la génétique médicale progresse à un rythme vraiment stupéfiant. Le 23 avril 2013, la première fois que j’ai pris la parole au sujet de mon projet de loi, j’ai dit que, 10 ans plus tôt, il existait une centaine de tests génétiques pour dépister les gènes associés à certaines maladies. J’ai fait remarquer qu’à ce moment-là, c’est-à-dire le 23 avril 2013, le nombre de tests était passé à 2 000, ce qui me semblait bien imposant.

the United States National Institutes of Health's Genetic Testing Registry.

This is a staggering pace. There are tests for genes associated with various heart diseases, prostate cancer, colon cancer, kidney disease, ALS, cystic fibrosis, and early-onset Alzheimer's. There are rare diseases and there are very common ones. These are just a few examples, and the list keeps growing.

...

... nothing in [Bill S-201] requires anyone to take a genetic test. Indeed, one of the fundamental points is to protect against that. The decision whether or not to take a genetic test is a deeply personal one. There are many factors that a person weighs in making the decision. There are some illnesses for which, at present, there is no treatment or cure. One, understandably, may prefer not to know. There may be concerns for the impact on one's family members, who may be worried about their own genetic makeup. There are many very serious issues to be considered. But, colleagues, genetic discrimination should not be such an issue. That kind of worry should simply not enter into the discussion.

...

It isn't often that an issue arises where a simple bill — and Bill S-201 is very short — can address a problem and clear the way for many Canadians to live healthier lives. Scientists are doing their part, advancing the knowledge of genetic medicine — doctors are ready and eager to be able to offer these technologies to Canadians — and Canadians are very eager to take advantage of these medical advances. Now, it's up to us to do our part, to clear away this legal hurdle that is causing real harm to so many of our fellow Canadians. [Emphasis added.]

(*Debates of the Senate*, vol. 150, No. 8, 1st Sess., 42nd Parl., January 27, 2016, at pp. 147-51)

Chers collègues, aujourd'hui, moins de trois ans plus tard, plus de 32 600 tests génétiques sont enregistrés auprès du registre des analyses génétiques des National Institutes of Health des États-Unis.

Le rythme est effarant. Il y a des tests pour dépister les gènes associés à diverses cardiopathies, au cancer de la prostate, au cancer du côlon, à la néphropathie, à la sclérose latérale amyotrophique, à la fibrose kystique, aux signes précurseurs de la maladie d'Alzheimer, à des maladies rares et à d'autres qui sont très courantes. Ce ne sont là que quelques exemples, et la liste continue de s'allonger.

...

... [I]es dispositions du projet de loi S-201 [. . .] n'obligent personne à subir de test génétique. Au contraire, l'un des principaux objectifs du projet de loi est d'empêcher cela. La décision de subir ou non ce type de test est profondément personnelle. Il y a beaucoup de facteurs à prendre en considération lorsqu'il faut prendre cette décision. Il existe certaines maladies pour lesquelles il n'y a actuellement aucun traitement ou remède. On peut comprendre pourquoi certaines personnes préfèrent ne pas savoir qu'elles sont porteuses d'une telle maladie. Une personne peut craindre les conséquences sur les membres de sa famille, qui pourraient s'inquiéter au sujet de leur propre bagage génétique. Il y a de nombreuses questions très importantes à prendre en considération. Cependant, la discrimination génétique ne devrait pas être l'une d'elles. Ce genre d'inquiétude ne devrait jamais entrer en ligne de compte.

...

Il est rare que, dans un dossier, un simple projet de loi puisse régler un problème — le projet de loi S-201 est d'ailleurs très court — et permettre à de nombreux Canadiens de mieux vivre. Les scientifiques font leur travail, car ils font progresser les connaissances de la médecine génétique — les médecins sont prêts à offrir ces technologies aux Canadiens et ils sont impatients de pouvoir le faire —, et les Canadiens ont très hâte de pouvoir bénéficier de ces percées médicales. C'est maintenant à nous de faire le nôtre afin d'éliminer cet obstacle juridique qui cause un tort réel à bon nombre de nos concitoyens. [Je souligne.]

(*Débats du Sénat*, vol. 150, n° 8, 1^{re} sess., 42^e lég., 27 janvier 2016, p. 147-151)

[128] Robert Oliphant, Member of Parliament, also made comments which support the view that Parliament was acting to protect health by prohibiting conduct that was causing people to make deleterious health choices:

This bill is inspired by the belief that all Canadians should profit from the advances in genetic science. To achieve this goal, the genetic non-discrimination act seeks to ensure that the knowledge that we have through genetic research is protected from potential abuse and that there are as few impediments as possible to getting tested.

In Canada, unlike most western countries, if one has a genetic test, there is no protection from a third party using that information, those test results, perhaps to one's detriment. This is the problem of genetic discrimination and that is what Bill S-201 seeks to address. [Emphasis added.]

(*House of Commons Debates*, vol. 148, No. 77, 1st Sess., 42nd Parl., September 20, 2016, at p. 4886)

This House has the opportunity to act and to act strongly and clearly. We should give the provinces the opportunity to comment on the bill and act with them and on behalf of all Canadians to ensure that this act has the kind of teeth it needs to protect them in the most vulnerable place: their health, their existence.

. . . We have a moment in this House, with this act, to make a change that can actually change the lives of millions of Canadians, who can, with trust and confidence, go to their physicians and get the tests they need so that their clinicians, the practitioners who help them, can have the very best tools. [Emphasis added.]

(*House of Commons Debates*, vol. 148, No. 97, 1st Sess., 42nd Parl., October 25, 2016, at p. 6128)

[129] I recognize, as Justice Karakatsanis does, that discussions of genetic discrimination figure prominently in the parliamentary record. However, I believe that when the parliamentary record is considered together with what ss. 1 to 7 of the *Act* actually

[128] Le député Robert Oliphant a lui aussi formulé des commentaires étayant l'opinion selon laquelle le Parlement agissait pour protéger la santé lorsqu'il a interdit des conduites qui amènent des gens à faire des choix néfastes pour leur santé :

Le projet de loi part du principe que tous les Canadiens devraient bénéficier des avancées en génie génétique. Pour atteindre ce but, la Loi sur la non-discrimination génétique vise à empêcher que des gens puissent faire mauvais usage des connaissances acquises grâce à la recherche génétique et à éliminer le plus possible les obstacles qui découragent les personnes à risque de subir des tests.

Au Canada, contrairement à ce qu'il en est dans la plupart des pays occidentaux, si une personne subit un test génétique, rien n'empêche une tierce partie d'utiliser les résultats du test, même si c'est au détriment de la personne. C'est le problème de la discrimination génétique et celui auquel le projet de loi S-201 tente de remédier. [Je souligne.]

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 77, 1^{re} sess., 42^e lég., 20 septembre 2016, p. 4886)

La Chambre a aujourd'hui l'occasion d'agir en posant un geste fort et sans équivoque. Nous devrions donner aux provinces la possibilité de dire ce qu'elles pensent du projet de loi et faire en sorte, avec elles et au nom de tous les Canadiens, que cette future loi ait tout le mordant voulu pour protéger l'aspect le plus vulnérable de la vie de nos concitoyens : leur santé et leur existence.

. . . Nous avons l'occasion, à la Chambre, avec cette mesure législative, d'apporter un changement susceptible de carrément changer la vie de millions de Canadiens, qui pourront, en toute confiance, aller chez le médecin et passer les tests dont ils ont besoin pour que les cliniciens, les praticiens qui les aident, soient mieux outillés pour le faire. [Je souligne.]

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 97, 1^{re} sess., 42^e lég., 25 octobre 2016, p. 6128)

[129] À l'instar de la juge Karakatsanis, je reconnais que les discussions sur la discrimination génétique occupent une place notable dans le dossier parlementaire. Cependant, je crois que si l'on examine le dossier parlementaire en corrélation avec

do, it is clear that in enacting these provisions Parliament sought to address individuals' fears that their information would be subject to compulsory disclosure and used without their consent — including, potentially, in discriminatory ways — because of the deleterious effects those fears had on health. Therefore, while reducing the opportunities for discrimination is an important feature of the legislation, I am of the view that preventing discrimination is not the dominant purpose of the provisions in issue.

[130] On my reading of the parliamentary record, there is no support for the view that Parliament's purpose was to regulate contracts and the provision of goods and services, or to regulate particular industries. I acknowledge that the record contains references to contracts such as insurance contracts and employment agreements, and the provision of goods and services. While these references demonstrate that Parliament was aware of the incidental effects the impugned provisions may have on certain areas, that was not its focus. Rather, those references served to explain and give examples of the contexts in which individuals' fears regarding control over their genetic test results were leading them to make harmful health decisions.

[131] Additionally, I must respectfully disagree with Justice Kasirer's assertion that the debates and committee testimony support the view that ss. 1 to 7 of the *Act* represent an attempt by Parliament to encourage or promote genetic testing (paras. 196-200). To the contrary, these sources demonstrate that Parliament was focused on the health-related harms that were being suffered by those who wished to protect themselves and their families by undergoing genetic testing, but whose concerns about relinquishing control over their genetic information were acting as a barrier (or disincentive) that prevented them from doing so. That is, the discussions in the debates and the committees centered on people who, of their own volition and without any encouragement by

l'effet concret des art. 1 à 7 de la *Loi*, il est évident qu'en édictant ces dispositions le Parlement cherchait à atténuer la crainte qu'ont les gens que les renseignements les concernant soient assujettis à des mesures de communication obligatoires et utilisés sans leur consentement — y compris, potentiellement, de manière discriminatoire —, en raison des effets néfastes de cette crainte pour la santé. Par conséquent, bien que la réduction des possibilités de discrimination soit un aspect important de la *Loi*, je suis d'avis que la prévention de la discrimination n'est pas l'objet principal des dispositions litigieuses.

[130] Selon mon interprétation du dossier parlementaire, il n'y a rien dans celui-ci qui permette d'étayer l'opinion selon laquelle le Parlement avait pour objectif de réglementer les contrats et la fourniture de biens et services, ou de réglementer des secteurs commerciaux particuliers. Je reconnais que le dossier renferme des mentions concernant des contrats tels des contrats d'assurance et des contrats d'emploi, ainsi que la fourniture de biens et services. Bien que ces mentions démontrent que le Parlement était conscient des possibles effets accessoires des dispositions contestées sur certains domaines, il ne s'agissait pas là de son objectif. Ces mentions avaient plutôt pour but d'expliquer et d'illustrer différents contextes dans lesquels la crainte qu'éprouvaient les gens de ne pas pouvoir exercer de contrôle sur les résultats de leurs tests génétiques les amenait à prendre des décisions préjudiciables à leur santé.

[131] En outre, je dois respectueusement exprimer mon désaccord avec la conclusion du juge Kasirer portant que les débats en chambres ainsi que les témoignages devant les comités permettent d'affirmer que les art. 1 à 7 de la *Loi* constituent une tentative du Parlement en vue d'encourager les Canadiennes et les Canadiens à subir des tests génétiques (par. 196-200). Au contraire, ces sources démontrent que le Parlement visait les préjudices liés à la santé causés aux personnes qui souhaitaient se protéger et protéger leur famille en passant un test génétique, mais dont la crainte de devoir renoncer au contrôle de leurs renseignements génétiques représentait un obstacle les empêchant (ou les décourageant) de le faire. De fait, les discussions tenues lors des débats

the government, wished to undergo genetic testing, but who were refraining from exercising that free choice out of fear that the information revealed by such testing would be used against them. Simply put, Parliament was focused on removing this disincentive, not creating incentives.

[132] My colleague Justice Kasirer’s assertion that “Parliament was focused on removing barriers in order to create incentives for genetic testing: i.e. in order to promote the well-being of Canadians” (para. 200) misreads this aspect of my reasons and fails to account for the distinction between disincentives and incentives, whether non-financial or financial in nature. Let me be clear: in enacting ss. 1 to 7 of the *Act*, Parliament was not incentivizing — that is, motivating or encouraging — genetic testing. Parliament could easily have created such an incentive. To give but one example, Parliament could have offered financial compensation in the form of tax credits to people who underwent genetic testing. But that was not the approach it chose. Instead, Parliament targeted a *disincentive* to genetic testing: individuals’ lack of control over the personal health information revealed by genetic testing. It sought to remove this barrier by prohibiting conduct that deprived individuals of that control. This is borne out in the very excerpts of the debates to which Justice Kasirer refers: Senator Cowan speaks of “removing roadblocks to people’s being able to access genetic testing, if they choose” and stresses that genetic testing “is a matter of choice, and that choice should be the individual’s to make”; Mr. Oliphant observes how people’s fears about the uses to which their genetic test results could be put was standing in the way of their desire to undergo genetic testing (see Kasirer J.’s reasons, at paras. 197-99 (emphasis in original deleted, emphasis added), citing *Debates of the Senate*, vol. 148, No. 154, 1st Sess., 41st Parl., April 23, 2013, at pp. 3744-45 (Senator Cowan); *Debates of the Senate*, vol. 149, No. 137, 2nd Sess., 41st Parl., May 5, 2015, at pp. 3270-78 (Senator Cowan); *House of Commons Debates*, vol. 148,

en chambres et devant les comités étaient axées sur les personnes qui, de leur propre initiative et sans encouragement du gouvernement, souhaitaient subir des tests génétiques, mais renonçaient à exercer cette liberté de choix par crainte que les renseignements révélés par ces tests soient utilisés à leur détriment. Pour dire les choses simplement, le Parlement visait à éliminer cet obstacle dissuasif plutôt qu’à créer des mesures incitatives.

[132] L’affirmation de mon collègue le juge Kasirer selon laquelle « le Parlement a mis l’accent sur l’élimination d’obstacles afin de créer des mesures incitatives au recours aux tests génétiques : c.-à-d. afin de promouvoir le bien-être de la population canadienne » (par. 200), ne représente pas une juste interprétation de cet aspect de mes motifs et ne tient pas compte de la distinction entre des mesures dissuasives et des mesures incitatives, qu’elles soient de nature financière ou non. Je tiens à préciser qu’en adoptant les art. 1 à 7 de la *Loi*, le Parlement n’incitait pas — c’est-à-dire qu’il ne motivait ni n’encourageait — le recours aux tests génétiques. Le Parlement aurait facilement pu créer une telle mesure incitative. Pour ne donner qu’un exemple, le Parlement aurait pu offrir une compensation financière sous forme de crédit d’impôt aux personnes qui subissent des tests génétiques. Mais ce n’est pas l’approche qu’il a choisie. Le Parlement a plutôt choisi de s’attaquer à un *facteur dissuasif* qui faisait obstacle aux tests génétiques : l’absence de contrôle par les gens sur les renseignements concernant leur santé révélés par ces tests. Le Parlement cherchait à éliminer cet obstacle en interdisant des conduites qui privaient les gens d’un tel contrôle. Cette conclusion est étayée par les extraits mêmes des débats auxquels se réfère le juge Kasirer : le sénateur Cowan parle « d’éliminer les obstacles afin que les gens puissent avoir accès aux tests génétiques s’ils le souhaitent » et insiste sur le fait que les tests génétiques sont « une question de choix, et chaque personne devrait pouvoir faire le sien »; M. Oliphant fait remarquer comment la crainte de l’utilisation qui pourrait être faite des résultats des tests génétiques faisait obstacle au désir des gens de subir de tels tests (voir les motifs du juge Kasirer, aux par. 197-199 (soulignement

No. 47, 1st Sess., 42nd Parl., May 3, 2016, at p. 2736 (Mr. Oliphant)).

(2) Effects

[133] I substantially agree with how Justice Karakatsanis has characterized the effects of the challenged provisions. In particular, I agree with her observation that, while the challenged provisions reduce the opportunities for genetic discrimination, “[t]he most significant practical effect of the *Act* is that it gives individuals control over the decision of whether to undergo genetic testing and over access to the results of any genetic testing they choose to undergo” (para. 54; see also paras. 55-56). The challenged provisions do not, as Justice Kasirer suggests, “grant individuals limited control over a narrow class of genetic information” (para. 158; see also para. 193). To the contrary, ss. 1 to 7 confer near complete control over the specific category of genetic information that Parliament was targeting (i.e. “genetic test” results). These sections give individuals the ability to dictate the manner and extent to which their genetic test results may be collected, disclosed, and used in a wide array of contexts. I am hard-pressed to see how Parliament could have given people any more control over their genetic test results.

[134] This control has cascading effects that ultimately result in the protection of health. By giving individuals control over the intimate health-related information revealed by genetic testing, the pertinent provisions have the effect of reducing their fears that this information will be used against them in myriad ways. Such fears, Parliament heard, were leading many Canadians to forego genetic testing that they otherwise wished to pursue, which in turn was having deleterious effects on health. Accordingly, by mitigating individuals’ fears, ss. 1 to 7 may reasonably

dans l’original omis; je souligne), citant les *Débats du Sénat*, vol. 148, n° 154, 1^{re} sess., 41^e lég., 23 avril 2013, p. 3744-3745 (sénateur Cowan); les *Débats du Sénat*, vol. 149, n° 137, 2^e sess., 41^e lég., 5 mai 2015, p. 3270-3278 (sénateur Cowan); les *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 47, 1^{re} sess., 42^e lég., 3 mai 2016, p. 2736 (M. Oliphant)).

(2) Effets

[133] Je souscris pour l’essentiel à la façon dont la juge Karakatsanis qualifie les effets des dispositions contestées. Plus particulièrement, je fais mienne son observation selon laquelle bien que ces dispositions réduisent les possibilités de discrimination génétique, « [l]’effet pratique le plus important de la *Loi* est de permettre aux personnes d’exercer un contrôle sur la décision de subir ou non un test génétique et sur l’accès aux résultats de tout test génétique qu’elles décident de subir » (par. 54; voir aussi les par. 55-56). Contrairement à ce que suggère le juge Kasirer, les dispositions litigieuses ne permettent pas « aux personnes d’exercer un contrôle limité sur une catégorie restreinte de renseignements génétiques » (par. 158; voir aussi le par. 193). Les articles 1 à 7 confèrent plutôt un contrôle quasi complet sur la catégorie précise de renseignements génétiques que ciblait le Parlement (c.-à-d. les résultats de « tests génétiques »). Ces articles donnent aux personnes la capacité de dicter la façon dont les résultats de leurs tests génétiques peuvent être recueillis, communiqués et utilisés — ainsi que la mesure dans laquelle ils peuvent l’être — dans un large éventail de contextes. Il m’est difficile d’imaginer comment le Parlement aurait pu accorder aux gens davantage de contrôle sur les résultats de leurs tests génétiques.

[134] Les effets de ce contrôle se répercutent en définitive sur la protection de la santé. En permettant aux gens d’exercer un contrôle sur les renseignements intimes liés à leur santé révélés par des tests génétiques, les dispositions pertinentes ont pour effet de réduire leur crainte que ces renseignements soient utilisés à leur détriment d’une myriade de façons. Cette crainte, selon ce que le Parlement a entendu, amenait un grand nombre de Canadiennes et de Canadiens à renoncer à des tests génétiques qu’ils souhaitaient par ailleurs subir, situation qui

be expected to have the further effect of preventing significant health-related harms.

[135] I also substantially agree with Justice Karakatsanis’s explanation, at paras. 57-62, as to why regulating insurance contracts forms no part of the pith and substance of the provisions in issue notwithstanding the incidental effects they may have on the insurance industry. As indicated, however, I respectfully disagree with her description of the pith and substance of the provisions.

(3) Conclusion

[136] For these reasons, I conclude that the pith and substance of ss. 1 to 7 of the *Act* is to protect health by prohibiting conduct that undermines individuals’ control over the intimate information revealed by genetic testing. These provisions prohibit compulsory genetic testing, compulsory disclosure of genetic test results, and the non-consensual collection, disclosure and use of those results in a wide array of contexts that govern how people interact with society. By giving people control over this information, ss. 1 to 7 of the *Act* mitigate their fears that it will be used against them. Such fears lead many to forego genetic testing, to the detriment of their own health, the health of their families, and the public healthcare system as a whole.

B. *Classification*

[137] As my colleagues have noted, the classification stage of this appeal turns on whether ss. 1 to 7 of the *Act* are backed by a criminal law purpose. Justice Karakatsanis has reviewed the essential aspects of this Court’s jurisprudence on the criminal law power at paras. 67-79 of her reasons, and I see no need to replicate her work; I agree with the legal principles

avait à son tour des effets néfastes pour la santé. Par conséquent, on peut raisonnablement s’attendre à ce qu’en atténuant les craintes des gens, les art. 1 à 7 aient en outre pour effet de prévenir d’importants préjudices liés à la santé.

[135] Je souscris également pour l’essentiel à l’explication donnée par la juge Karakatsanis, aux par. 57-62, quant à la raison pour laquelle la réglementation des contrats d’assurance n’est pas un aspect du caractère véritable des dispositions litigieuses, malgré les effets accessoires qu’elles peuvent avoir sur le secteur de l’assurance. Toutefois, comme je l’ai indiqué précédemment, je ne peux me rallier à la description que donne ma collègue du caractère véritable des dispositions.

(3) Conclusion

[136] Pour ces raisons, je conclus que les art. 1 à 7 de la *Loi* ont pour caractère véritable la protection de la santé en ce qu’ils prohibent des conduites qui amenuisent le contrôle que peuvent exercer les gens sur les renseignements intimes révélés par des tests génétiques. Ces dispositions interdisent les tests génétiques obligatoires, la communication obligatoire des résultats des tests génétiques, ainsi que la collecte, la communication et l’utilisation non consensuelles de ces résultats dans un large éventail de contextes qui régissent la façon dont les gens interagissent avec la société. En permettant aux gens d’exercer un contrôle sur ces renseignements, les art. 1 à 7 de la *Loi* atténuent leur crainte que ces renseignements soient utilisés à leur détriment. Une telle crainte incite de nombreuses personnes à renoncer à subir des tests génétiques, et ce, au détriment de leur propre santé, de celle de leur famille et du système de santé public dans son ensemble.

B. *Classification*

[137] Comme l’ont souligné mes collègues, dans le cadre du présent pourvoi, l’étape de la classification dépend de la réponse à la question de savoir si les art. 1 à 7 de la *Loi* reposent sur un objectif de droit criminel. La juge Karakatsanis a examiné, aux par. 67-79 de ses motifs, les aspects essentiels de la jurisprudence de notre Cour sur le pouvoir de

she has set out. As she observes, “[a] law will have a criminal law purpose if it addresses an evil, injurious or undesirable effect on a public interest traditionally protected by the criminal law, or another similar public interest” (para. 74). In *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1 (“*Margarine Reference*”), Rand J. identified “[p]ublic peace, order, security, health, [and] morality” as the “ordinary though not exclusive ends served by [the criminal] law” (p. 50).

[138] As I understand it, my colleagues disagree with each other as to what Parliament must establish about the targeted harm in order for the Court to find that the criminal law purpose requirement is met. Justice Karakatsanis would hold that “[a]s long as Parliament is addressing a reasoned apprehension of harm to one or more of [the public interests protected by the criminal law], no degree of seriousness of harm need be proved before it can make criminal law” (para. 79). By contrast, Justice Kasirer would require something more — he would hold that Parliament must be responding to a “threat [that is] ‘real’, in the sense that Parliament had a concrete basis and a reasoned apprehension of harm” (para. 234 (emphasis added)). I would respectfully decline to weigh in on this question, since I am of the view that the criminal law purpose requirement is met under either of my colleagues’ approaches.

[139] Sections 1 to 7 of the *Act* are backed by a criminal law purpose because they are directed at suppressing a threat to health. People were choosing to put themselves at risk of preventable death and disease because they were concerned that they would not have control over the information revealed by genetic tests in a wide variety of contexts that govern how they interact with and in society. Parliament sought to mitigate these concerns by prohibiting conduct — namely, compulsory genetic testing, and compulsory disclosure and non-consensual collection, disclosure,

légiférer en matière de droit criminel, et je ne vois pas l’utilité de reprendre son travail; je fais miens les principes juridiques qu’elle a exposés. Comme elle l’a fait remarquer, « [u]ne loi aura un objet de droit criminel si elle s’attaque à un mal ou à un effet nuisible ou indésirable pour un intérêt public traditionnellement protégé par le droit criminel, ou un autre intérêt public semblable » (par. 74). Dans *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, (« *Renvoi sur la margarine* »), le juge Rand a indiqué que [TRADUCTION] « la paix, l’ordre, la sécurité, la santé et la moralité publics » sont « les fins habituelles, mais non exclusives, visées par le droit [criminel] » (p. 50).

[138] Si je comprends bien, mes collègues ne s’entendent pas sur ce que le Parlement doit établir à l’égard du préjudice visé pour que la Cour puisse conclure que l’exigence relative à l’existence d’un objectif de droit criminel est respectée. De l’avis de la juge Karakatsanis, « [d]ans la mesure où le Parlement répond à une appréhension raisonnée de préjudice à l’un ou plusieurs [des intérêts publics protégés par le droit criminel], le degré de gravité du préjudice n’a pas à être établi pour qu’il puisse légiférer en matière criminelle » (par. 79). En revanche, le juge Kasirer exigerait pour sa part quelque chose de plus — selon lui, le Parlement doit répondre à une « menace [qui est] “réelle”, en ce sens que le Parlement avait un fondement concret et une crainte raisonnée de préjudice » (par. 234 (je souligne)). En toute déférence, je refuse de me prononcer sur cette question, puisque je suis d’avis que l’exigence relative à l’existence d’un objectif de droit criminel est respectée, selon l’une et l’autre des approches préconisées par mes collègues.

[139] Les articles 1 à 7 de la *Loi* ont un objet de droit criminel, car ils visent à éliminer une menace pour la santé. Certaines personnes choisissaient de risquer une mort et des maladies évitables parce qu’elles craignaient de ne pas pouvoir exercer de contrôle sur les renseignements révélés par des tests génétiques, et ce, dans un large éventail de contextes régissant la façon dont elles interagissent avec la société et au sein de celle-ci. Le Parlement a cherché à atténuer cette crainte en interdisant certaines conduites — notamment les tests génétiques

and use of genetic test results — that undermined individuals' control over the information revealed by genetic testing. By giving people control over that information, Parliament sought to mitigate their fears that it would be used against them, thereby curbing the injurious effect on health.

[140] The threat to health that Parliament targeted by enacting ss. 1 to 7 of the *Act* was real — in every sense of the word. Parliament had ample evidence before it that people were refraining from undergoing genetic testing out of fear as to how their genetic test results could be used, thereby suffering significant harm or putting themselves at risk of significant and avoidable harm. The debates and committee testimony are saturated with examples of the life-saving, life-extending, and life-enhancing potential of genetic testing — all of which individuals felt they had to forego because they could not control the ways in which the results of such testing would be used in various contexts.

[141] In her testimony before the House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights, Ms. Bev Heim-Myers, Chair of the Canadian Coalition for Genetic Fairness, gave a succinct example that throws the life and death consequences of the choice to forego genetic testing out of fear for how the results of such testing may be used into stark relief:

I'll give you an example. Two brothers in a family in their early twenties have long QT syndrome, a genetic heart disease, which means they could die very young from a heart attack. One brother is job hunting and the other brother isn't. One is tested for long QT and knows it is in his family. He has the gene, and he'll be on beta blockers for the rest of his life, and he'll be fine. The other brother decides not to get tested, because he's job hunting, and he

obligatoires, la communication obligatoire des résultats de tels tests, ainsi que la collecte, la communication et l'utilisation non consenties des résultats de tests génétiques — qui affaiblissent le contrôle que peuvent exercer les gens sur les renseignements révélés par les tests de cette nature. En permettant aux gens d'exercer un contrôle sur ces renseignements, le Parlement a tenté d'atténuer leur crainte que ces renseignements soient utilisés à leur détriment, limitant ainsi l'effet préjudiciable de cette situation sur la santé.

[140] La menace pour la santé que le Parlement visait lorsqu'il a édicté les art. 1 à 7 de la *Loi* était réelle — dans tous les sens de ce terme. Le Parlement disposait d'une preuve amplement suffisante démontrant que certaines personnes hésitaient à subir des tests génétiques, craignant l'utilisation qui pouvait être faite des résultats de ces tests et subissant de ce fait un préjudice important ou s'exposant à un risque de préjudice important et évitable. Les débats en chambres ainsi que les témoignages devant les comités regorgent d'exemples de situations où les tests génétiques peuvent sauver des vies, les prolonger ou les améliorer — autant de bénéfices auxquels des gens estimaient devoir renoncer, parce qu'ils ne pouvaient pas exercer de contrôle sur l'utilisation qui serait faite des résultats de ces tests dans divers contextes.

[141] Dans son témoignage devant le Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes, M^{me} Bev Heim-Myers, présidente de la Coalition canadienne pour l'équité génétique, a donné un exemple succinct qui fait clairement ressortir les conséquences sur la vie et sur la mort du choix de renoncer à un test génétique par crainte de l'utilisation qui pourrait être faite des résultats de ce test :

Je vais vous donner un exemple. Deux frères dans la jeune vingtaine souffrent du syndrome du Q-T long, maladie cardiaque génétique, si bien qu'ils pourraient mourir très jeunes d'une crise cardiaque. Un des deux cherche du travail, mais l'autre pas. Un des deux frères se fait tester pour le syndrome du Q-T long, car il sait que c'est de famille. Il apprend qu'il a le gène et qu'il devra prendre des bêta-bloquants pour le reste de sa vie, ce qui

doesn't want anybody to find out that this is in his family. Who wins when he's 35 years old and dies, leaving a family behind, when it could have been managed his whole life? Prevention is huge in saving health care dollars, but it's really about saving lives.

(House of Commons, Standing Committee on Justice and Human Rights, *Evidence*, No. 35, 1st Sess., 42nd Parl., November 17, 2016, at p. 13)

[142] The debates and committee testimony are also replete with discussions of genes that can indicate a predisposition to breast and/or ovarian cancer (the BRCA1 and BRCA2 genes), and the impact that testing for these genes has on women's health care choices.¹⁰ Mr. Oliphant, describing Bill S-201 at Second Reading, stated:

. . . knowledge is power and this opens up the possibility of taking concrete steps to reduce the possibility or the chance that a disease or a condition will develop in the first place.

Perhaps the most famous example of this is actor Angelina Jolie. People will probably know that her mother died of cancer. When she looked at that, she decided to undergo the test and determined that indeed she was a carrier for the BRCA1 gene. Women with this genetic mutation have as high as 87% chance of developing breast cancer and as high as 60% chance of developing ovarian cancer. Ms. Jolie opted to have preventative surgery and reduced her chance of getting breast cancer from 87% down to 5% and reduced her chance of getting ovarian cancer by some 98%. She wrote in *The New York Times*, "I can tell my children that they don't need to fear they will lose me to breast cancer".

The benefits of genetic knowledge should be not limited though to celebrities. Every one of us in the House may want to undertake a genetic test at some point. Famous or

¹⁰ See, e.g., *Debates of the Senate*, vol. 150, No. 8, at pp. 146-47 and 149-50; *House of Commons Debates*, vol. 148, No. 77, at pp. 4889-90 and 4892-94; *House of Commons Debates*, vol. 148, No. 97, at pp. 6126-27.

lui permettra de bien se porter. Son frère décide de ne pas passer le test, car il cherche du travail et ne veut pas que quiconque apprenne que cette maladie court dans sa famille. Qui gagne quand il a 35 ans et qu'il meurt, laissant derrière lui une famille, alors qu'il aurait pu gérer le problème toute sa vie? La prévention permet de réaliser des économies énormes sur le plan des soins de santé, mais c'est vraiment une question de sauver des vies.

(Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 35, 1^{re} sess., 42^e lég., 17 novembre 2016, p. 13)

[142] Les débats en chambres ainsi que les témoignages devant les comités foisonnent en outre de discussions sur les gènes susceptibles d'indiquer une prédisposition au cancer du sein ou des ovaires (les gènes BRCA1 et BRCA2), et sur les répercussions que les tests de dépistage de ces gènes ont sur les choix des femmes en matière de soins de santé¹⁰. Alors qu'il décrivait le projet de loi S-201 lors de la deuxième lecture, M. Oliphant a déclaré ce qui suit :

. . . savoir, c'est pouvoir, et les tests génétiques donnent la possibilité d'agir concrètement pour réduire le risque qu'une maladie ou un problème de santé se développe.

L'exemple le plus connu est peut-être celui de l'actrice Angelina Jolie. Les gens savent probablement que sa mère est morte du cancer. Mme Jolie a décidé de subir un test génétique et elle a appris qu'elle était porteuse du gène BRCA1. Chez les femmes porteuses de cette mutation génétique, le risque qu'elles développent un cancer du sein peut atteindre 87 %, et celui qu'elles développent un cancer des ovaires s'élève à 60 %. Mme Jolie a choisi de subir une opération chirurgicale préventive; elle a ainsi réduit le risque de développer un cancer du sein, qui est passé de 87 % à 5 %, et réduit celui de développer un cancer des ovaires d'environ 98 %. Elle a écrit ceci dans le *New York Times*: « Je peux dire à mes enfants qu'ils n'ont plus à craindre que je meure du cancer du sein. »

Il n'y a pas que les célébrités qui devraient pouvoir bénéficier des avantages que procurent les connaissances en matière de génétique. Tous les députés pourront un

¹⁰ Voir, p. ex., *Débats du Sénat*, vol. 150, n° 8, p. 146-147 et 149-150; *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 77, p. 4889-4890 et 4892-4894; *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 97, p. 6126-6127.

not, none of us should be denied access to a genetic test and none of us should be afraid of having a genetic test for fear of discrimination.

(*House of Commons Debates*, vol. 148, No. 77, at p. 4886)

And as Don Davies, Member of Parliament, observed:

Ovarian cancer is the most fatal women's cancer. In Canada every year it claims approximately 1,800 lives, and nearly 2,800 Canadian women will be newly diagnosed with the disease every year. Because it is often caught in its late stages, 55% of women diagnosed with ovarian cancer will die within five years. Although existing research has confirmed a strong link between genetics and ovarian cancer, women may fear testing and some do not get testing because their genetic privacy remains unprotected.

According to Elisabeth Baugh, the CEO of Ovarian Cancer Canada:

While all women are at risk for ovarian cancer, women with specific gene mutations are at greater risk than others. Knowing about your genetic makeup enables informed decisions about preventive action.

(*House of Commons Debates*, vol. 148, No. 77, at p. 4890)

The BRCA example was also highlighted by several of the witnesses who appeared before the Standing Committee on Justice and Human Rights, including Dr. Cindy Forbes, Past President of the Canadian Medical Association, who gave the following testimony:

I think that mainly what I've seen as a family physician is the fear of discrimination, with patients not being tested for genetic abnormalities because they're fearful that they won't be insurable or they won't be eligible for

jour vouloir se soumettre à un test génétique. Qu'on soit célèbre ou non, personne ne devrait se voir refuser l'accès à un test génétique ni hésiter à s'y soumettre par crainte de faire l'objet de discrimination.

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 77, p. 4886)

De plus, comme l'a fait observer le député Don Davies :

Le cancer des ovaires est le cancer le plus mortel chez la femme. Chaque année, il tue environ 1 800 Canadiennes, et près de 2 800 nouveaux cas sont diagnostiqués annuellement. Comme il est souvent découvert à un stade avancé, 55 % des femmes ayant reçu un diagnostic de cancer des ovaires mourront en moins de cinq ans. Bien que les études actuelles confirment l'existence d'un lien étroit entre les gènes et le cancer des ovaires, les femmes pourraient craindre les tests génétiques, et certaines d'entre elles refusent de subir un test génétique parce que la confidentialité de leurs données génétique n'est toujours pas protégée.

La directrice générale de Cancer de l'ovaire Canada, Elisabeth Baugh, a déclaré ceci :

Même si toutes les femmes sont exposées au cancer de l'ovaire, les femmes porteuses de certaines mutations génétiques le sont plus que d'autres. La connaissance des caractéristiques génétiques permet de prendre des décisions éclairées en matière de mesures préventives.

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 77, p. 4890)

L'exemple des gènes BRCA a également été repris par plusieurs témoins qui ont comparu devant le Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes, y compris la D^{re} Cindy Forbes, ancienne présidente de l'Association médicale canadienne, qui a fait le témoignage suivant :

Je pense que, principalement, ce que j'ai observé, en tant que médecin de famille, c'est la crainte de discrimination, et des patients qui ne faisaient pas l'objet d'un dépistage des anomalies génétiques parce qu'ils craignaient

employment in a certain field. That fear is very real, and they act on that fear.

I can give you some examples. We have patients in our practice who are twins. One was diagnosed with breast cancer at the age of 43, and the other twin at the age of 44. There likely could be a genetic cause, but neither of them is willing to be tested because of the fear of uninsurability and the implications for their children as well

If these women were tested because of the nature of the gene they have and if they were positive for the nature of the cancer they have, they would be offered treatments — surgical treatments, perhaps removal of their ovaries, or mastectomies and other treatments — that would not be available to them if they were not [tested]

Those are the kinds of examples that I would see of people refusing.

(House of Commons, Standing Committee on Justice and Human Rights, *Evidence*, No. 37, 1st Sess., 42nd Parl., November 24, 2016, at p. 4)

[143] In light of this evidence, I cannot agree with Justice Kasirer’s conclusion that the impugned provisions do not target a “‘public health evil’ or threat”, but rather seek “to foster or promote beneficial health practices” (para. 239). While my colleague agrees that the provisions in question relate to a public purpose that is properly the subject of criminal law — health — he contends that “there is no defined ‘public health evil’ or threat to be suppressed” (para. 239). As I see it, by contrast, ss. 1 to 7 are not directed at the mere “promotion of beneficial health services or practices” (Kasirer J.’s reasons, at para. 240), but rather at protecting people from severe harms to their health caused by foregoing genetic testing out of fear that their information will be used against them (e.g., by way of non-consensual collection, disclosure, or use of genetic test results). While it is no doubt true that not dying of a preventable disease is a “better health outcom[e]” than dying from that disease (Kasirer J.’s reasons, at para. 239), I believe it makes more sense to describe measures directed

de ne plus être assurables ou de ne plus être admissibles à des emplois dans un certain domaine. Cette crainte est très réelle, et elle influe sur leurs actes.

Je peux vous donner certains exemples. En tant que médecins, nous avons des patients qui sont jumeaux. Une patiente a reçu un diagnostic de cancer du sein à l’âge de 43 ans, et sa jumelle, à 44 ans. Il pourrait probablement y avoir une cause génétique, mais aucune des jumelles n’est disposée à être dépistée par crainte de ne plus être assurable et des conséquences pour les enfants également. . . .

Si ces femmes subissaient un test en raison de la nature du gène qu’elles possèdent et si elles obtenaient un résultat positif relativement à la nature du cancer dont elles sont atteintes, on leur offrirait des traitements — des traitements chirurgicaux, peut-être le retrait de leurs ovaires, ou des mastectomies et d’autres traitements — auxquels elles n’auraient pas accès si elles n’avaient pas [été dépistées]

Voilà le genre d’exemples de situations où je verrais des gens refuser.

(Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 37, 1^{re} sess., 42^e lég., 24 novembre 2016, p. 4)

[143] À la lumière de ces éléments de preuve, je ne peux souscrire à la conclusion du juge Kasirer selon laquelle les dispositions contestées ne visent ni « “mal pour la santé publique” ni menace », mais ont plutôt pour objectif « de favoriser ou promouvoir des pratiques bénéfiques en matière de santé » (par. 239). Bien que mon collègue reconnaisse que les dispositions en question sont liées à un objectif public qui relève effectivement du droit criminel — la santé — il soutient qu’il n’y « ni “mal pour la santé publique” ni menace à supprimer » (par. 239). À l’opposé, je suis d’avis que les art. 1 à 7 ne visent pas simplement « la promotion de services ou pratiques bénéfiques en matière de santé » (motifs du juge Kasirer, par. 240), mais plutôt à protéger les gens contre des préjudices graves pour leur santé découlant du fait qu’ils refusent de subir des tests génétiques, par crainte que des renseignements les concernant révélés par ces tests soient utilisés à leur détriment (p. ex., par la collecte, la communication ou l’utilisation non consensuelles des résultats des tests génétiques).

at preventing such outcomes as being protective of health.

[144] Beyond addressing the dangers of preventable disease, the impugned provisions also protect other significant facets of health, like privacy and autonomy. Parliament recognized that the decision of whether to undergo a genetic test is “a deeply personal one” (*Debates of the Senate*, vol. 150, No. 8, at p. 150). This is especially so given that the types of diseases and conditions for which Parliament heard genetically-informed medicine holds particular promise are ones that many consider to be deeply private and central to personal identity. Parliament accordingly sought to empower individuals to make the best choice for their own health and the health of their families by removing barriers that were preventing them from making that choice. In so doing, contrary to Justice Kasirer’s assertion, Parliament eliminated the choice between entering into agreements and undergoing genetic testing that people were facing and that was posing a threat to health (para. 246).

[145] Further, I must also respectfully disagree with Justice Kasirer’s contention that *RJR-MacDonald* is distinguishable from this case. To the contrary, I believe that *RJR-MacDonald* provides a full answer to this case. In *RJR-MacDonald*, the Court examined, among other things, the constitutionality of federally-enacted legislation that prohibited the advertising and promotion of tobacco products, and the sale of tobacco products that did not come in packaging that set out prescribed health warnings and information (para. 2). Much like the opposing views in this case, there was disagreement between the levels of court in *RJR-MacDonald* about both the characterization and classification of the legislation at issue. At first instance, the Quebec Superior Court “characterized [the impugned legislation] as

Quoiqu’il soit indubitablement vrai que le fait de ne pas mourir d’une maladie évitable plutôt que d’en mourir se traduit par une « meilleur[e] conditio[n] de santé » (motifs du juge Kasirer, par. 239), je crois qu’il est plus logique de décrire des mesures visant à prévenir de tels résultats comme étant des mesures protégeant la santé.

[144] En plus de s’attaquer aux risques associés aux maladies évitables, les dispositions contestées protègent aussi d’autres facettes importantes de la santé, telles la vie privée et l’autonomie. Le Parlement a reconnu que la décision de subir ou non un test génétique est une décision « profondément personnelle » (*Débats du Sénat*, vol. 150, n° 8, p. 150). Il en est ainsi spécialement parce que les sortes de maladies et d’affections à l’égard desquelles le Parlement a reçu des témoignages portant que la médecine fondée sur la génétique est particulièrement prometteuse sont des maladies et affections qui, pour bon nombre de gens, présentent un caractère très privé et sont au centre de leur identité personnelle. Le Parlement a en conséquence cherché à donner aux gens le pouvoir de faire le meilleur choix pour leur propre santé et pour celle de leur famille en éliminant les obstacles qui les empêchaient de le faire. Ce faisant, et contrairement à ce qu’affirme le juge Kasirer, le Parlement a éliminé le dilemme — à savoir le fait de devoir choisir entre conclure des ententes ou subir un test génétique — auquel des gens devaient faire face et qui créait une menace pour la santé (par. 246).

[145] En outre, avec égards pour l’opinion exprimée par le juge Kasirer, je ne peux souscrire à son argument selon lequel l’affaire *RJR-MacDonald* peut être distinguée de la présente espèce. Je crois au contraire que cet arrêt répond entièrement à la question que soulève le pourvoi dont nous sommes saisis. Dans l’arrêt *RJR-MacDonald*, notre Cour s’est notamment penchée sur la constitutionnalité d’une loi fédérale qui interdisait la publicité et la promotion des produits du tabac ainsi que la vente de ces produits, à moins que les emballages ne portent les mises en garde pour la santé et les renseignements prescrits (par. 2). Tout comme des vues opposées ont été exprimées en l’espèce, l’affaire *RJR-MacDonald* a donné lieu à un désaccord entre les différents niveaux de juridiction à la fois sur la qualification et sur

legislation that is, in pith and substance, in relation to the regulation of advertising and promotion carried on by a particular industry” (*RJR-MacDonald*, at para. 13, citing *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)* (1991), 82 D.L.R. (4th) 449 (Que. Sup. Ct.), at pp. 467-68). The Superior Court then determined that the legislation was not a valid exercise of Parliament’s criminal law power. That decision was overturned by the Quebec Court of Appeal, which notably disagreed with the trial judge’s characterization of the legislation, holding instead that it was “legislation, in pith and substance, in relation to the protection of public health” (para. 19, citing *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)* (1993), 102 D.L.R. (4th) 289 (Que. C.A.), at pp. 338-39). The Court of Appeal’s determination that the legislation was within the legislative competence of Parliament was subsequently upheld by this Court. The Court concluded that “the pith and substance of the Act is criminal law for the purpose of protecting public health” (para. 45), with “the evil targeted by Parliament [being] the detrimental health effects caused by tobacco” (para. 30).

[146] As I see it, the criminal law purpose that buttressed the legislation at issue in *RJR-MacDonald* is analogous to the criminal law purpose that backs ss. 1 to 7 of the *Act* in this case. In *RJR-MacDonald*, Parliament had determined, based on the evidence before it, that choosing to use tobacco constituted a threat to individuals’ health due to the significant negative health consequences that could result from that choice. Similarly here, Parliament identified a clear threat to health: people choosing to forego genetic testing for no reason other than their fear that they would not retain control over the information revealed by genetic testing in a wide variety of contexts. Parliament had ample evidence before it that by refraining from testing, people were suffering harm and/or putting themselves and their families at risk of avoidable harm. Parliament also had evidence that this was causing harm to the public healthcare system as a whole. Accordingly, Parliament recognized that this choice, like the choice to use tobacco,

la classification de la loi en litige. En première instance, la Cour supérieure du Québec a qualifié la loi contestée de « loi qui, de par son caractère véritable, cherch[ait] à réglementer la publicité et la promotion effectuées par une industrie donnée » (*RJR-MacDonald*, par. 13, se référant à *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1991] R.J.Q. 2260 (C.S.), p. 2275 et 2276). La Cour supérieure a ensuite statué que la loi ne constituait pas un exercice valide du pouvoir du Parlement de légiférer en matière de droit criminel. Cette décision a été infirmée par la Cour d’appel du Québec, qui était notamment en désaccord avec la qualification de la loi établie par le juge de première instance et a plutôt jugé que « la Loi visait, de par son caractère véritable, la protection de la santé publique » (par. 19, se référant à *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 375 (C.A.), p. 407-408). La conclusion de la Cour d’appel portant que la loi relevait de la compétence législative du Parlement a par la suite été confirmée par notre Cour, qui a conclu que « la Loi, de par son caractère véritable, est une loi en matière de droit criminel visant à protéger la santé publique » (par. 45), et que « le mal visé par le Parlement est l’effet nocif de l’usage du tabac sur la santé » (par. 30).

[146] À mon avis, l’objet de droit criminel sur lequel reposait la loi en litige dans l’arrêt *RJR-MacDonald* est analogue à celui sur lequel reposent les art. 1 à 7 de la *Loi* dans le présent pourvoi. Dans l’affaire *RJR-MacDonald*, le Parlement avait déterminé, selon la preuve dont il disposait, que le fait de choisir de consommer du tabac constituait une menace pour la santé des gens en raison des conséquences négatives importantes sur la santé pouvant découler de ce choix. Dans la présente affaire également, le Parlement a cerné une menace claire pour la santé : la décision de certaines personnes de renoncer à subir des tests génétiques pour la seule et unique raison qu’elles craignent de ne pouvoir exercer de contrôle, dans un large éventail de contextes, sur les renseignements révélés par ces tests. Le Parlement disposait d’une preuve amplement suffisante démontrant qu’en s’abstenant de subir des tests génétiques, des gens subissaient un préjudice ou s’exposaient eux-mêmes ou exposaient leur famille à un risque de

constitutes a threat to health. Both of these choices can lead to significant health-related harms.

[147] Additionally, *RJR-MacDonald* instructs that once Parliament has identified a valid criminal law purpose, it has the flexibility to use indirect means in pursuit of that purpose. Indeed, the Court in *RJR-MacDonald* observed that distinctions “with respect to the form employed by Parliament to combat the ‘evil’” targeted by the legislation are — unless accompanied by evidence of colourability — “not constitutionally significant” (para. 44; see also *Reference re Firearms Act (Can.)*, 2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783, at para. 39). I note that there is no suggestion that the legislation at issue represents a colourable intrusion into provincial jurisdiction.

[148] Here, like in *RJR-MacDonald*, Parliament employed indirect means to suppress the threat to health it identified. As in *RJR-MacDonald*, it was constitutionally entitled to do so. In both cases, Parliament enacted legislation which prohibited conduct that was influencing people to make a choice that could lead to significant health-related harms. In *RJR-MacDonald*, Parliament recognized that advertising tobacco products was influencing people’s choice to use tobacco, to the potential detriment of their health (para. 32). Instead of prohibiting tobacco consumption — a direct approach that would have mitigated the detrimental health effects but raised other issues — Parliament prohibited certain conduct that was influencing individuals’ choice of whether to use tobacco. Similarly here, Parliament determined that the disquieting possibility of compulsory genetic testing, and compulsory disclosure and non-consensual collection, disclosure, and use of genetic test results were influencing people’s choice to forego genetic testing, to the potential detriment of their health. Rather than forcing individuals to take

préjudice évitable. Le Parlement disposait en outre d’éléments de preuve montrant que cette situation était préjudiciable au système de santé public dans son ensemble. Par conséquent, il a reconnu que ce choix, tout comme celui de consommer du tabac, constitue une menace pour la santé. Ces deux choix peuvent entraîner d’importants préjudices liés à la santé.

[147] De plus, l’arrêt *RJR-MacDonald* enseigne que, dès lors que le Parlement a cerné un objectif valide de droit criminel, il dispose de la souplesse nécessaire pour utiliser des moyens indirects dans la réalisation de cet objectif. D’ailleurs, notre Cour a fait observer dans cet arrêt que les distinctions en ce qui « a trait au moyen employé par le Parlement pour lutter contre “le mal” » visé par la loi — à moins d’être accompagnées d’une preuve de leur caractère déguisé — ne sont « pas importante[s] du point de vue constitutionnel » (par. 44; voir aussi *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783, par. 39). Je tiens à souligner que personne ne suggère que la loi en litige représente un empiètement déguisé sur la compétence des provinces.

[148] En l’espèce, comme dans l’affaire *RJR-MacDonald*, le Parlement a utilisé des moyens indirects pour éliminer la menace pour la santé qu’il a cernée. Tout comme dans cette affaire, il était autorisé par la Constitution à le faire. Dans les deux cas, le Parlement a adopté une loi interdisant des conduites qui incitaient les gens à faire un choix susceptible d’entraîner d’importants préjudices liés à la santé. Dans l’affaire *RJR-MacDonald*, le Parlement a reconnu que la publicité sur les produits du tabac influençait la décision des gens de choisir de consommer du tabac, potentiellement au détriment de leur santé (par. 32). Au lieu d’interdire la consommation de tabac — une approche directe qui aurait atténué les effets néfastes sur la santé, mais aurait soulevé d’autres enjeux — le Parlement a interdit certaines conduites qui influent sur la décision des gens de consommer ou non ce produit. De même, en l’espèce, le Parlement a déterminé que la troublante perspective de tests génétiques obligatoires, de communication obligatoire des résultats de tels tests et de collecte, communication et utilisation

genetic tests — a direct approach that would have mitigated the detrimental health effects but raised other issues — Parliament saw fit to prohibit the influential conduct.

[149] I would add that, contrary to Justice Kasirer’s suggestion, prohibiting discrimination based on genetic characteristics would not have been a direct approach to addressing the threat to health that Parliament was targeting (para. 250). As I have explained, that threat was the threat of individuals foregoing genetic testing out of fear as to how the information revealed by such testing might be used, which in turn was resulting in detrimental health effects. Because genetic discrimination is just one use giving rise to that fear — with compulsory disclosure and non-consensual use being examples of others — prohibiting genetic discrimination would in all likelihood have fallen short of achieving Parliament’s purpose. Relatedly, this is why I point out that forcing people to take genetic tests would have been a direct approach to addressing the identified threat to health — though I recognize that this was likely not a viable option, given the health-related privacy and autonomy concerns it would have raised. In any event, as indicated earlier, there is no real need to inquire into what else Parliament might or could have done since this Court has stated that, absent evidence of colourability, Parliament has wide latitude in determining the means by which it addresses the evil or injurious or undesirable effect it is targeting (see *RJR-MacDonald*, at para. 44; *Reference re Firearms Act*, at para. 39).

non consentuelles de résultats de tests de ce genre incitaient certaines personnes à renoncer à subir des tests génétiques, et ce, potentiellement au détriment de leur santé. Alors, plutôt que de forcer les gens à subir des tests génétiques — une approche directe qui aurait atténué les effets néfastes pour la santé, mais aurait soulevé d’autres enjeux —, le Parlement a jugé bon d’interdire des conduites influençant la décision des gens de le faire ou non.

[149] J’ajouterais que, contrairement à ce que suggère le juge Kasirer, le fait d’interdire la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques n’aurait pas constitué un moyen direct de lutter contre la menace pour la santé que visait le Parlement (par. 250). Comme je l’ai expliqué, cette menace était le fait que des gens renonçaient à subir des tests génétiques par crainte de la façon dont les renseignements révélés par ces tests pourraient être utilisés, situation qui à son tour entraînait des effets nocifs pour la santé. Parce que la discrimination génétique n’est qu’un exemple parmi d’autres d’utilisations faisant naître une telle crainte — la communication obligatoire des résultats et l’usage non consensuel de ceux-ci étant d’autres exemples d’utilisations —, le fait d’interdire la discrimination génétique aurait selon toute vraisemblance été insuffisant pour permettre la réalisation de l’objectif du Parlement. Dans le même ordre d’idées, c’est la raison pour laquelle je souligne que le fait d’obliger les gens à subir des tests génétiques aurait constitué une façon directe de lutter contre la menace pour la santé — quoique je reconnaisse que cette façon de faire ne représentait vraisemblablement pas une solution viable, vu les préoccupations liées au respect de la vie privée et à l’autonomie en matière de santé qu’elle aurait soulevées. Quoi qu’il en soit, comme je l’ai indiqué plus tôt, il n’existe aucun besoin concret de s’interroger sur ce que le Parlement aurait pu faire d’autre, étant donné que notre Cour a déclaré que, en l’absence de preuve de l’existence d’un motif déguisé, le Parlement dispose d’une grande latitude quant au choix des moyens qu’il peut prendre pour s’attaquer au mal ou à l’effet nuisible ou indésirable qu’il vise (voir *RJR-MacDonald*, par. 44; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, par. 39).

[150] In sum, as I see it, by enacting ss. 1 to 7 of the *Act*, Parliament targeted conduct that was having an injurious effect on health. Canadians choosing to forego genetic testing and thereby dying preventable deaths and suffering other preventable health-related harms for no reason other than the fear that their genetic test results could be used against them is a threat to health that Parliament was constitutionally entitled to address, pursuant to s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. Sections 1 to 7 of the *Act*, which prohibit conduct that undermines individuals' control over the information revealed by genetic testing in a wide variety of contexts that govern how people interact with and in society, accordingly represent a valid exercise of Parliament's power to enact laws in relation to the criminal law.

III. Conclusion

[151] For these reasons, I would dispose of the appeal in the manner proposed by Justice Karakatsanis (see para. 108).

The reasons of Wagner C.J. and Brown, Rowe and Kasirer JJ. were delivered by

KASIRER J. (dissenting) —

I. Introduction

[152] I begin these reasons by noting that I find the explanations of the method for determining the constitutionality of ss. 1 to 7 of the *Genetic Non-Discrimination Act*, S.C. 2017, c. 3 (“*Act*”), offered by my colleagues Justice Moldaver and Justice Karakatsanis most helpful. With great respect, however, I do not share their view that the impugned provisions were enacted within the constitutional authority of the Parliament of Canada over the criminal law pursuant to s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*.

[150] En résumé, je suis d’avis que, en adoptant les art. 1 à 7 de la *Loi*, le Parlement visait des conduites ayant un effet nuisible à la santé. Le fait que des Canadiennes et des Canadiens choisissent de renoncer à subir un test génétique et en conséquence meurent de maladies évitables ou subissent d’autres préjudices liés à la santé évitables, et ce, pour la seule et unique raison qu’ils craignent que les résultats de ces tests soient utilisés à leur détriment représente une menace pour la santé à l’égard de laquelle le Parlement était constitutionnellement autorisé à agir en légiférant en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les articles 1 à 7 de la *Loi*, qui prohibent des conduites qui amoindrissent le contrôle que peuvent exercer les gens sur les renseignements révélés par des tests génétiques, et ce, dans un large éventail de contextes régissant la façon dont ils interagissent avec la société et au sein de celle-ci, constituent par conséquent un exercice valide du pouvoir du Parlement d’adopter des lois en matière de droit criminel.

III. Conclusion

[151] Pour ces motifs, je trancherais le pourvoi de la manière proposée par la juge Karakatsanis (voir le par. 108).

Version française des motifs du juge en chef Wagner et des juges Brown, Rowe et Kasirer rendus par

LE JUGE KASIRER (dissident) —

I. Introduction

[152] D’entrée de jeu, je souligne le caractère fort utile des explications offertes par mes collègues les juges Moldaver et Karakatsanis quant à la méthode permettant de déterminer la constitutionnalité des art. 1 à 7 de la *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, L.C. 2017, c. 3 (« *Loi* »). Avec égards, toutefois, je ne partage pas leur avis selon lequel l’adoption des dispositions contestées relève de la compétence du Parlement du Canada en matière de droit criminel prévue au par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[153] We disagree on the characterization — the pith and substance, in constitutional terms — of ss. 1 to 7 of the *Act* and, at the end of the day, how these provisions should be classified within the heads of power enumerated in ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*.

[154] On my understanding, the pith and substance of ss. 1 to 7 is to regulate contracts and the provision of goods and services, in particular contracts of insurance and employment, by prohibiting some perceived misuses of one category of genetic tests, the whole with a view to promoting the health of Canadians. The *Act* has certain incidental purposes and effects, but when the dominant character of the impugned provisions is identified, they cannot be classified as a valid exercise of Parliament’s constitutional power over criminal law. These provisions do not prohibit what is often styled, in language archaic but telling, an “evil” associated with the criminal law. Instead, ss. 1 to 7 fall within the provinces’ constitutional authority over property and civil rights conferred by s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*. In the main, I find myself in broad agreement with the report of the Court of Appeal in the reference.

[155] Many of the spirited submissions made in support of the impugned legislation’s constitutionality stressed what might be understood, in some circles, as noble public policy: to encourage government action that would combat genetic discrimination so that Canadians can, without fear, undergo genetic testing if they so desire. Whether or not this Court feels it is appropriate to recognize what the appellant referred to as the deeply personal character of the decision to undertake a genetic test is not the question before us. The task of the courts — perforce in a constitutional reference such as this one — is not to measure the suitability of public policy but to determine the validity of legislation pursuant to the division of powers under the Constitution. The urgings in favour of what counsel supporting the law see as sound policy would be best done before the

[153] Nous sommes en désaccord sur la question de la qualification — le caractère véritable, sur le plan constitutionnel — des art. 1 à 7 de la *Loi* et, en fin de compte, sur la façon dont ces dispositions devraient être classifiées parmi les chefs de compétence énumérés aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[154] À mon avis, le caractère véritable des art. 1 à 7 consiste à réglementer les contrats et la fourniture de biens et services, en particulier les contrats d’assurance et d’emploi, en interdisant ce qui peut être perçu comme des usages inappropriés d’une catégorie de tests génétiques, et ce, dans le but de promouvoir la santé de la population canadienne. La *Loi* comporte certains objets et effets accessoires, mais une fois leur caractère principal dégagé, les dispositions contestées ne sauraient être considérées comme l’exercice valide du pouvoir constitutionnel du Parlement en matière de droit criminel. Ces dispositions n’interdisent pas ce qui est souvent désigné par un mot archaïque mais évocateur, le « mal » associé au droit criminel. Les articles 1 à 7 relèvent plutôt de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils conférée par le par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Dans l’ensemble, je partage généralement l’avis de la Cour d’appel dans le renvoi.

[155] Bon nombre des arguments animés présentés à l’appui de la constitutionnalité des dispositions législatives contestées soulignent l’existence de ce qui pourrait être interprété, dans certains milieux, comme une politique publique noble, soit inciter le gouvernement à prendre des mesures pour combattre la discrimination génétique afin de permettre à la population canadienne de se soumettre, sans crainte, à des tests génétiques, si elle le souhaite. Que notre Cour soit ou non d’avis qu’il est opportun de reconnaître ce que l’appelante appelle la nature profondément personnelle de la décision de se soumettre à un test génétique n’est pas la question en litige. Le rôle des tribunaux — forcément dans un renvoi constitutionnel comme celui qui nous occupe — ne consiste pas à évaluer la pertinence d’une politique publique, mais à déterminer la validité des lois en

appropriate legislative powers that be, acting within their right spheres of constitutional jurisdiction.

[156] Moreover, whatever my own views may be on the merits of prohibiting discrimination on the basis of genetic characteristics — the objective championed by many proponents of this initiative — and notwithstanding the title of the *Act*, ss. 1 to 7 do not prohibit genetic discrimination. The Court of Appeal saw this plainly and characterized the pith and substance of the impugned provisions accordingly. I hasten to note, as I will seek to explain below, that ss. 9 and 10 of the *Act* — not at issue in this appeal — do prohibit such discrimination, in respect of certain matters unquestionably falling within the purview of the legislative authority of the Parliament of Canada, by amending the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6 (“*CHRA*”). In addition, s. 8 of the *Act* — again not before us — has been enacted to a comparable end in respect of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1985, c. L-2 (“*CLC*”).

[157] Sections 1 to 7 cut a different and broader swath through the regulation of contract and the provision of good and services. While parliamentarians voiced special concern for discriminatory use of genetic testing in contracts of insurance, none of these provisions prohibits genetic discrimination. Instead, in connection with contracts and the provision of good and services, they prohibit only one class of genetic tests from being required and ensure that the results of such tests already taken not be forcibly disclosed, all as a means of promoting health.

[158] The contested provisions do grant individuals limited control over a narrow class of genetic information, thus achieving two distinct, but interrelated, incidental effects: preventing circumstances from arising that would otherwise have the consequential

conformité avec le partage des compétences prévu par la Constitution. L’insistance des procureurs qui défendent la loi comme étant une politique judiciaire aurait davantage sa place devant les autorités législatives compétentes qui agissent dans leurs propres sphères de compétence constitutionnelle.

[156] De plus, quelle que soit ma propre opinion sur le bien-fondé de l’interdiction de la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques — l’objectif invoqué par bon nombre d’adeptes de cette initiative — et malgré le titre de la *Loi*, les art. 1 à 7 n’interdisent pas la discrimination génétique. La Cour d’appel l’a vu clairement et a qualifié le caractère véritable des dispositions contestées en conséquence. Je m’empresse de signaler, comme je tenterai de l’expliquer plus loin, que les art. 9 et 10 de la *Loi* — qui ne sont pas en cause dans le présent pourvoi — interdisent effectivement une telle discrimination, relativement à certaines matières qui relèvent incontestablement du pouvoir législatif du Parlement du Canada, en apportant des modifications à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6 (« *LCDP* »). En outre, l’adoption de l’art. 8 de la *Loi* — qui n’est pas non plus en cause en l’espèce — vise un objectif comparable à l’égard du *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2 (« *Code* »).

[157] Les articles 1 à 7 ont une incidence différente et plus large sur la réglementation des contrats et de la fourniture de biens et services. Bien que l’usage discriminatoire des tests génétiques dans le cadre des contrats d’assurance ait particulièrement inquiété les parlementaires, aucune de ces dispositions n’interdit la discrimination génétique. En ce qui concerne les contrats et la fourniture de biens et services, ces dispositions interdisent plutôt qu’une seule catégorie de tests génétiques soit exigée et font en sorte que les résultats de tels tests qui ont déjà été subis ne feront pas l’objet d’une obligation de communication, et ce, dans le but de promouvoir la santé.

[158] Les dispositions contestées permettent effectivement aux personnes d’exercer un contrôle limité sur une catégorie restreinte de renseignements génétiques et ont donc deux effets accessoires distincts, mais interreliés : celui d’empêcher certaines

effect of allowing some forms of discrimination based on genetic characteristics, and protecting individuals' privacy and autonomy related to the decision to undergo genetic testing. But if either of these were the *Act's* dominant aim, Parliament would have broadened the scope of its provisions beyond forced testing and forced disclosure and not limited ss. 1 to 7 to a narrow category of genetic tests. In other words, the fact that Parliament did not directly target genetic discrimination — the alleged reason behind Canadians' fear of undergoing genetic testing and for which their personal information must be protected — is fatal to the appellant's and *amicus curiae's* positions.

[159] When classifying the law, the Court of Appeal also rightly relied on authority that I consider to reflect settled law. The court reported that, when properly characterized, ss. 1 to 7 cannot be classified as criminal law given the absence of what is known in constitutional circles as an evil or injurious or undesirable effect upon the public to which the *Act* is directed (drawing on the *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1 (“*Margarine Reference*”), at p. 49). Genetic discrimination may well be evil, injurious, or undesirable and, as such, worthy of prohibition but, as I say, the *Act* does not place this question before us. Despite its confounding short title, the *Genetic Non-Discrimination Act*, in ss. 1 to 7, does not prohibit reprehensible behaviour or an inherent danger like violent crime or smoking. Similarly, while I do not dispute the importance of privacy and autonomy as it pertains to genetic information, the scope of the prohibitions means that these concerns are incidental in this case.

[160] Moreover, I respectfully resist the interpretation of recent jurisprudence, advanced in particular by the *amicus curiae*, that it is enough for Parliament to say it perceives a risk of harm as a basis

circstances de se produire, lesquelles auraient autrement pour effet corrélatif de permettre certaines formes de discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques, et celui de protéger la vie privée et l'autonomie des personnes en ce qui a trait à la décision de se soumettre à un test génétique. Cependant, si l'un ou l'autre de ces effets était l'objectif principal de la *Loi*, le Parlement aurait élargi la portée de ses dispositions au-delà des tests génétiques et de la communication forcées, et n'aurait pas limité l'application des art. 1 à 7 à une catégorie restreinte de tests génétiques. Autrement dit, le fait que le Parlement n'ait pas directement visé la discrimination génétique — la raison alléguée derrière la crainte des Canadiens et Canadiennes de se soumettre à des tests génétiques et pour laquelle leurs renseignements personnels doivent être protégés — porte un coup fatal aux thèses de l'appelante et de l'*amicus curiae*.

[159] Lors de la classification de la loi, la Cour d'appel s'est fondée à juste titre sur des précédents qui reflètent, à mon avis, l'état du droit. Selon la cour, lorsqu'ils sont qualifiés adéquatement, les art. 1 à 7 ne sauraient être classifiés dans la catégorie du droit criminel, vu l'absence de ce qui est connu dans les milieux constitutionnels comme un mal ou un effet public nuisible ou indésirable pour le public qui est visé par la loi (s'appuyant sur *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1 (« *Renvoi sur la margarine* »), p. 49). La discrimination génétique peut fort bien être un mal ou un effet nuisible ou indésirable, et, pour cette raison, mériter de faire l'objet d'une interdiction, mais, je le répète, la *Loi* ne soulève pas cette question en l'espèce. En dépit de son titre abrégé qui porte à confusion, la *Loi sur la non-discrimination génétique*, aux art. 1 à 7, n'interdit pas un comportement répréhensible ou un danger inhérent comme un crime violent ou le fait de fumer. De même, bien que je ne conteste pas l'importance de la vie privée et de l'autonomie en ce qui concerne les renseignements génétiques, la portée des interdictions fait en sorte que ces préoccupations sont accessoires en l'espèce.

[160] De plus, en tout respect, je ne puis souscrire à l'interprétation de la jurisprudence récente, invoquée notamment par l'*amicus curiae*, qu'il suffit que le Parlement affirme qu'il perçoit un risque de

for enacting legislation under the criminal law power. According to this approach, the judiciary owes deference to Parliament's view such that, when tested constitutionally before the courts, the legislation will be valid criminal law. I note that the respondent Attorney General of Canada is more circumspect in his understanding of the scope of Parliament's criminal law power.

[161] A further point should be made by way of introduction. Sections 1 to 7 were enacted against the advice of the then federal Minister of Justice who was concerned that the proposed law went beyond Parliament's jurisdiction and noted that it had "significant potential to upset the constitutional balance between federal and provincial powers".¹¹ I agree. The respondent Attorney General of Canada makes the same argument before this Court and he is joined, in his invitation that we declare the law *ultra vires*, by the respondent Attorney General of Quebec. Such an unusual congruence of views between federal and provincial attorneys general in division of powers litigation encourages the exercise of caution. That said, it is not determinative and of course judges of this Court come to their own views of such matters.

II. Analysis

[162] Like my colleagues, I propose to answer the question as to whether ss. 1 to 7 of the *Act* are *ultra vires* Parliament's jurisdiction over criminal law under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*, according to the method employed by the Court of Appeal. First, courts must characterize the law. That is, they must determine its pith and substance. Second, courts must classify the law and determine whether it comes within the jurisdiction of the level of government that enacted it.

¹¹ Statement by the Minister of Justice, *Government Position Regarding Bill S-201, An Act to prohibit and prevent genetic discrimination*, November 17, 2016, reproduced in R.R. (AGC), vol. XII, at pp. 108-9.

préjudice pour pouvoir adopter une loi en vertu de la compétence en matière de droit criminel. Suivant cette approche, les tribunaux doivent faire preuve de déférence à l'endroit de l'opinion du Parlement, de sorte qu'une fois soumise à l'examen judiciaire de sa constitutionnalité, la loi sera considérée comme une loi criminelle valide. Je signale que l'intimé le procureur général du Canada fait preuve de plus de circonspection dans son interprétation de la portée de la compétence du Parlement en matière de droit criminel.

[161] Il convient de faire une autre observation en guise d'introduction. L'adoption des art. 1 à 7 allait à l'encontre de l'avis de la ministre fédérale de la Justice de l'époque, qui estimait que la loi proposée excédait la compétence du Parlement et faisait remarquer qu'elle était « susceptible de rompre l'équilibre constitutionnel entre les pouvoirs fédéraux et provinciaux »¹¹. Je suis d'accord. L'intimé le procureur général du Canada avance le même argument devant notre Cour et l'intimée la procureure générale du Québec se joint à lui pour inviter la Cour à déclarer la loi *ultra vires*. Une telle convergence inhabituelle de points de vue entre les procureurs généraux fédéral et provinciaux dans un litige concernant le partage des compétences incite à la prudence. Cela dit, elle n'est pas déterminante et, bien entendu, les juges de la Cour forment leur propre opinion sur ces questions.

II. Analyse

[162] Tout comme mes collègues, je répondrais à la question de savoir si les art. 1 à 7 de la *Loi* outrepassent la compétence du Parlement en matière de droit criminel prévue au par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* conformément à la méthode utilisée par la Cour d'appel. Premièrement, les tribunaux doivent qualifier la loi, c'est-à-dire déterminer son caractère véritable. Deuxièmement, ils doivent classer la loi et déterminer si elle relève de la compétence de l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée.

¹¹ Déclaration de la ministre de la Justice, *Position du gouvernement concernant le projet de loi S-201, Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 17 novembre 2016, reproduite dans d.i. (PGC), vol. XII, p. 102-104.

A. *Characterization: What Is the Pith and Substance of Sections 1 to 7 of the Act?*

[163] It is often said that the exercise of characterization of impugned legislation must be as precise as possible and “spelled out sufficiently to inform anyone asking, ‘What’s it all about?’” (A. S. Abel, “The Neglected Logic of 91 and 92” (1969), 19 *U.T.L.J.* 487, at p. 490, cited in *Desgagnés Transport Inc. v. Wärtsilä Canada Inc.*, 2019 SCC 58, [2019] 4 S.C.R. 228, at para. 35). I note that the true character of legislation is one which reflects its “dominant purpose and effect” (*Reference re Assisted Human Reproduction Act*, 2010 SCC 61, [2010] 3 S.C.R. 457 (“*AHRA Reference*”), at para. 20, per McLachlin C.J.; see also para. 184, per LeBel and Deschamps JJ.).

[164] Accordingly, in cases such as this, where the impugned legislation potentially relates to several different topics, the leading feature of the statute will be its pith and substance, meaning that the secondary purposes and effects effectively stand outside a precise characterization of the law’s true character. That is, while other incidental features of the law may be noted, they should not dictate characterization lest the second step — classification — be sent down the wrong path (see G. Régimbald and D. Newman, *The Law of the Canadian Constitution* (2nd ed. 2017), at pp. 177-78, citing *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at para. 28; *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134). Indeed, where the characterization of pith and substance lacks precision, the consequential exercise of classification among the constitutional heads of powers may well become difficult if not wrong-headed.

[165] I agree with the view that “[t]he focus is on the law itself and what it is really about” (Karakatsanis J.’s reasons, at para. 31). In order to rise to this degree of precision, and because it is the constitutionality of enactment that is at issue, the court’s inquiry into pith and substance must be anchored in the text of

A. *Qualification : Quel est le caractère véritable des art. 1 à 7 de la Loi?*

[163] On dit souvent que la démarche de qualification de dispositions législatives contestées doit être aussi précise que possible et [TRADUCTION] « suffisamment décrite pour éclairer quiconque se demande : “De quoi est-il question?” » (A. S. Abel, « The Neglected Logic of 91 and 92 » (1969), 19 *U.T.L.J.* 487, p. 490, cité dans *Transport Desgagnés inc. c. Wärtsilä Canada Inc.*, 2019 CSC 58, [2019] 4 R.C.S. 228, par. 35). Je souligne que le caractère véritable d’une loi reflète « l’objet et effet principal » de celle-ci (*Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457 (« *Renvoi relatif à la LPA* »), par. 20, la juge en chef McLachlin; voir aussi par. 184, les juges LeBel et Deschamps).

[164] Par conséquent, dans des cas comme celui-ci où les dispositions législatives contestées sont susceptibles de se rattacher à plusieurs matières différentes, la caractéristique dominante de la loi correspondra à son caractère véritable, ce qui signifie que les objets et effets secondaires n’entrent pas en fait dans la formulation précise du caractère véritable de la loi. Autrement dit, bien que d’autres caractéristiques accessoires de la loi puissent être signalées, il convient de ne pas laisser celles-ci dicter la qualification pour éviter d’être dirigé dans la mauvaise voie à la deuxième étape — la classification (voir G. Régimbald et D. Newman, *The Law of the Canadian Constitution* (2^e éd. 2017), p. 177-178, citant *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 28; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134). En effet, lorsque la formulation du caractère véritable manque de précision, la démarche corrélatrice de classification parmi les chefs de compétence constitutionnelle peut très bien devenir difficile, voire erronée.

[165] Je souscris à l’opinion selon laquelle « [l]’accent est mis sur la loi elle-même et sur ce à quoi elle a réellement trait » (motifs de la juge Karakatsanis, par. 31). Pour arriver à ce degré de précision et, puisque c’est la constitutionnalité de l’adoption d’un texte législatif qui est en cause en

the impugned legislation. In the final analysis, it is the substance of the legislation that needs to be characterized, not speeches in Parliament or utterances in the press by well-meaning sponsors or opponents of the law.

[166] Moreover, in the identification of the pith and substance of a law, legislative form cannot trump the substance of the law. Again, as my colleague Justice Karakatsanis helpfully notes, it is right to be mindful that the goal of this characterization exercise is to identify the law’s true subject matter, even when “it differs from its apparent or stated subject matter” (para. 28). Indeed, the apparent purpose or formal indicia of purpose can occasionally be what Newbury J.A. called a “smokescreen” for a matter lying outside the enacting government’s jurisdiction (see *Reference re Environmental Management Act (British Columbia)*, 2019 BCCA 181, 25 B.C.L.R. (6th) 1, at para. 13, aff’d 2020 SCC 1, [2020] 1 S.C.R. 3). Courts must therefore be careful not to let form control the inquiry; they should examine the substance of the legislation “to determine what the legislature is really doing” (*R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, at p. 496). At this stage, extrinsic evidence may also be considered in order to ascertain whether the true purpose of the legislation differs from its stated purpose (see *Reference re Firearms Act (Can.)*, 2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783, at para. 18).

[167] In this case, the submissions of the parties, *amicus curiae*, and interveners contain a wide array of different characterizations of the impugned provisions, including the protection and promotion of health; the protection of privacy, physical and psychological security, and dignity of vulnerable persons; the prohibition and prevention of genetic discrimination; and the regulation of contracts, particularly insurance contracts, in order to promote health.

l’espèce, l’analyse du tribunal relative au caractère véritable doit être ancrée dans le texte des dispositions législatives contestées. En fin de compte, c’est la substance même de la loi qu’il faut qualifier, et non les discours prononcés devant le Parlement ou les propos publiés dans la presse par les personnes bien intentionnées qui soutiennent la loi ou par celles qui s’y opposent.

[166] En outre, dans la recherche du caractère véritable d’une loi, la forme législative ne saurait prendre le dessus sur le fond de la loi. Encore une fois, comme ma collègue la juge Karakatsanis le rappelle utilement, il est juste de garder à l’esprit que la démarche de qualification vise à déterminer l’objet véritable de la loi, même s’il « diffère de son objet apparent ou déclaré » (par. 28). D’ailleurs, l’objet manifeste ou les indices formels de l’objet de la loi peuvent parfois correspondre à ce que la juge Newbury a qualifié d’[TRADUCTION] « écran de fumée » à l’égard d’une matière qui échappe à la compétence du gouvernement qui a adopté la loi (voir *Reference re Environmental Management Act (British Columbia)*, 2019 BCCA 181, 25 B.C.L.R. (6th) 1, par. 13, conf. par 2020 CSC 1, [2020] 1 R.C.S. 3). Les tribunaux doivent donc prendre garde de ne pas laisser la forme régir l’analyse; ils devraient se pencher sur la substance même de la loi « pour déterminer sa portée véritable » (*R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, p. 496). À ce stade, il est également possible de prendre en considération la preuve extrinsèque pour établir si l’objet véritable de la loi diffère de son objet énoncé (voir *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783, par. 18).

[167] En l’espèce, les observations des parties, de l’*amicus curiae* et des parties intervenantes renferment une vaste gamme de qualifications différentes des dispositions contestées, dont les qualifications suivantes : la protection et la promotion de la santé; la protection de la vie privée, de la sécurité physique et psychologique et de la dignité des personnes vulnérables; l’interdiction et la prévention de la discrimination génétique; la réglementation des contrats, en particulier les contrats d’assurance, en vue de promouvoir la santé.

[168] My colleague Justice Karakatsanis has concluded that the purpose of the legislation is to combat genetic discrimination and the fear of genetic discrimination based on the results of genetic tests. She notes that this purpose is borne out in the provisions' effects, the most important of which is to give individuals control over the decision whether to undergo genetic testing and access to the results thereof. She writes that, accordingly, the pith and substance of ss. 1 to 7 is to "protect individuals' control over their detailed personal information disclosed by genetic tests in the areas of contracting and the provision of goods and services in order to address fears that individuals' genetic test results will be used against them and to prevent discrimination based on that information" (para. 65).

[169] As I understand it, my colleague Justice Moldaver generally agrees that Parliament sought to mitigate Canadians' fears about the use of genetic test results by giving them a measure of control over some of their personal information. In his view, the pith and substance of the impugned provisions is "to protect health by prohibiting conduct that undermines individuals' control over the intimate information revealed by genetic testing" (para. 111).

[170] The wide range of characterization in this case suggests strongly to me that not all of the interpretative efforts at this stage have followed the cardinal rule that it is the *dominant* purpose and effect of ss. 1 to 7 that should concern us. In fairness, part of the mischief comes from Parliament's choice for the *Act's* short title (*Genetic Non-Discrimination Act*). This title may have put some readers of the impugned provisions on the wrong path by stressing what may have been an aspiration of parliamentarians — legitimate or not, be that as it may — that does not find expression in the statute's leading purpose or effects. Moreover, another part of the mischief appears to come from the wide-ranging and disparate character of the legislative debates, which offer a number of

[168] De l'avis de ma collègue la juge Karakatsanis, la loi en cause vise à combattre la discrimination génétique et la crainte de discrimination génétique fondée sur les résultats de tests génétiques. Elle observe que cet objet est confirmé par les effets des dispositions législatives, dont le plus important est de permettre aux personnes d'exercer un contrôle sur la décision de se soumettre ou non à des tests génétiques et sur l'accès aux résultats de tels tests. Ma collègue écrit qu'en conséquence, par leur caractère véritable, les art. 1 à 7 « protègent le contrôle qu'exercent les personnes sur leurs renseignements personnels détaillés révélés par les tests génétiques dans les secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services afin de répondre aux craintes que les résultats de tels tests ne soient utilisés contre elles et de prévenir la discrimination fondée sur ces renseignements » (par. 65).

[169] Selon ma compréhension, mon collègue le juge Moldaver souscrit généralement à l'opinion selon laquelle le Parlement a tenté d'atténuer les craintes de la population canadienne concernant l'utilisation des résultats des tests génétiques en permettant à chaque personne d'exercer, dans une certaine mesure, un contrôle sur une partie de ses renseignements personnels. À son avis, les dispositions contestées ont pour caractère véritable « la protection de la santé en ce qu'[elles] prohibent des conduites qui amenuisent le contrôle que peuvent exercer les gens sur les renseignements intimes que révèlent les tests génétiques » (par. 111).

[170] La vaste gamme de qualifications en l'espèce m'indique fortement que les efforts d'interprétation n'ont pas tous suivi la règle cardinale voulant que ce soient l'objet et l'effet *principaux* des art. 1 à 7 qui devraient nous intéresser à cette étape. En toute justice, la difficulté découle en partie du choix fait par le Parlement en ce qui a trait au titre abrégé de la *Loi (Loi sur la non-discrimination génétique)*. Il est possible qu'en mettant en évidence ce qui constituait peut-être une aspiration des parlementaires — légitime ou non, quoi qu'il en soit — qui ne se reflète pas dans l'objet et les effets principaux de la loi, ce titre ait mis sur la mauvaise voie certains lecteurs des dispositions contestées. En outre, la difficulté semble aussi découler en partie du caractère large et

often conflicting accounts of the purposes and effects of the *Act*. This makes the identification of pith and substance difficult, especially given the absence of a statutory preamble or clearly-stated objective in the contested portion of the *Act* itself.

[171] The Court of Appeal, for its part, made no such mistake. It concluded that ss. 1 to 7 aim “to prohibit the use of genetic tests or of their results in order to allow Canadians to access these tests without their results being used without their consent when they enter into agreements with third parties or when they seek the provision of goods and services” (2018 QCCA 2193, 2019 CLLC ¶230-020, at para. 8). While the court accepted that the provisions have some impact on privacy, autonomy, and the prevention of discrimination, it nonetheless recognized that these effects were both limited and incomplete, as the use of genetic information that may be disclosed voluntarily or that may be obtained through means other than genetic tests was not prohibited (para. 10). The objective of the provisions, in its view, was rather to encourage the use of genetic tests in order to improve the health of Canadians by suppressing the fear of some that this information could eventually serve discriminatory purposes (para. 11). As will be apparent from the following discussion, I am in general agreement with the Court of Appeal.

(1) The Purpose of the Impugned Provisions

[172] In order to discern the purpose for which the impugned provisions were adopted, I will consider both intrinsic and extrinsic evidence. As will become apparent, however, the most illuminating window into the purpose of ss. 1 to 7 is found within the *Act* itself (see, e.g., *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693, at para. 30).

(a) *Intrinsic Evidence*

[173] Before this Court, it was argued that the importance of the *Act*’s title is indicative of its pith and

disparate des débats législatifs, lesquels offrent un certain nombre de descriptions souvent incompatibles des objets et des effets de la *Loi*. Cela fait en sorte qu’il est difficile d’établir le caractère véritable, particulièrement en raison de l’absence de préambule législatif ou d’objet clairement énoncé dans la partie contestée de la *Loi* elle-même.

[171] Pour sa part, la Cour d’appel n’a commis aucune erreur de la sorte. Elle a conclu que les art. 1 à 7 visent à « prohiber l’usage des tests génétiques ou de leurs résultats afin de permettre aux Canadiens d’accéder à ces tests sans que leurs résultats puissent être subséquemment utilisés sans leur consentement, lorsqu’ils contractent avec des tiers ou lorsqu’ils cherchent à se procurer des biens et services » (2018 QCCA 2193, par. 8 (CanLII)). Bien qu’elle ait accepté que les dispositions ont une certaine incidence sur la vie privée, l’autonomie et la prévention de la discrimination, elle a quand même reconnu que ces effets étaient limités et incomplets, car l’utilisation de renseignements génétiques qui peuvent être communiqués de manière volontaire ou qui peuvent être obtenus par d’autres moyens que des tests génétiques n’était pas interdite (par. 10). Selon la Cour d’appel, les dispositions en question avaient plutôt pour but d’encourager le recours aux tests génétiques afin d’améliorer la santé de la population canadienne en supprimant la crainte de certaines personnes que ces renseignements puissent éventuellement servir à des fins discriminatoires (par. 11). Comme le fera ressortir l’analyse qui suit, je souscris dans l’ensemble à l’avis de la Cour d’appel.

(1) L’objet des dispositions contestées

[172] Pour discerner l’objet visé par l’adoption des dispositions contestées, j’examinerai tant la preuve intrinsèque que la preuve extrinsèque. Comme nous le verrons, cependant, le meilleur aperçu de l’objet des art. 1 à 7 se trouve dans la *Loi* elle-même (voir, p. ex., *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693, par. 30).

a) *La preuve intrinsèque*

[173] On a fait valoir devant notre Cour que l’importance du titre de la *Loi* est révélatrice de

substance, and my colleague Justice Karakatsanis notes that Parliament's twofold purpose is suggested by both its long and short titles (para. 35). I agree that a statute's title can be helpful to identify its pith and substance, but note that legislatures sometime use titles to other ends. As Professor Sullivan has written:

Titles have more recently attracted political interest, and they are now commonly used to draw attention to a piece of legislation and highlight its purported benefits. It remains to be seen how these titles will affect the interpretation of legislation, but it is difficult to imagine they will have a significant impact as indicators of legislative intent. [Footnotes omitted.]

(*Statutory Interpretation* (3rd ed. 2016), at p. 162)

This observation, made in connection with the law on statutory interpretation, is a welcome warning, too, for the exercise of determining a law's pith and substance. The idea that a title may be the source of mischief in discerning purpose is especially true of short titles that seek to encapsulate, in a few short words, the essence of a statute that may not rest on a single idea.

[174] In my view, neither the long title of this statute — *An Act to prohibit and prevent genetic discrimination* — nor its short title — *Genetic Non-Discrimination Act* — can be said to reflect clearly the impugned provisions' true purpose. With respect, I disagree that these titles reveal that the provisions' purpose is to prohibit discrimination on genetic grounds and prevent such discrimination from occurring in the first place. To my mind, genetic non-discrimination cannot be said to be the primary objective of the impugned provisions.

[175] Like the Court of Appeal, I am of the view that the title does not support a conclusion that ss. 1 to 7 seek to *prohibit* discrimination on genetic grounds because, as I will explain, the provisions stop well short of directing that (C.A. reasons, at para. 10).

son caractère véritable, et ma collègue la juge Karakatsanis souligne que le double objet visé par le Parlement ressort tant de son titre intégral que de son titre abrégé (par. 35). Je conviens que le titre d'une loi peut être utile pour déterminer le caractère véritable de celle-ci, mais je signale qu'un législateur peut recourir aux titres à d'autres fins. Comme l'a écrit la professeure Sullivan :

[TRADUCTION] Les titres suscitent depuis peu l'intérêt de la classe politique et sont à présent couramment utilisés pour attirer l'attention sur une mesure législative et en faire ressortir les avantages présumés. Il reste à voir quelle sera l'incidence des titres sur l'interprétation législative, mais il est difficile d'imaginer qu'ils auront une incidence importante comme indicateurs de l'intention législative. [Notes en bas de page omises.]

(*Statutory Interpretation* (3^e éd. 2016), p. 162)

Ce commentaire, qui se rapporte au droit applicable en matière d'interprétation législative, constitue également une mise en garde appréciée lorsqu'il s'agit de déterminer le caractère véritable d'une loi. L'idée que le titre puisse être la source de la difficulté à déterminer l'objet est d'autant plus vraie dans le cas des titres abrégés qui cherchent à englober, dans un bref énoncé, l'essence d'une loi qui ne peut reposer sur une seule idée.

[174] À mon avis, ni le titre intégral de la loi en cause — *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique* — ni son titre abrégé — *Loi sur la non-discrimination génétique* — ne sauraient refléter clairement l'objet véritable des dispositions contestées. En tout respect, je ne suis pas d'accord pour dire que ces titres révèlent que l'objet des dispositions est d'interdire la discrimination pour des motifs fondés sur la génétique et de prévenir une telle discrimination. À mon avis, la non-discrimination génétique ne saurait être considérée comme l'objectif principal des dispositions contestées.

[175] À l'instar de la Cour d'appel, j'estime que le titre ne permet pas de conclure que les art. 1 à 7 visent à *interdire* la discrimination fondée sur des motifs génétiques, car, comme je l'expliquerai, ces dispositions sont bien loin d'avoir cet effet (motifs

While the long title explicitly refers to the prohibition of genetic discrimination, it must be borne in mind that this long title speaks to the entirety of the *Act*, which includes amendments to the *CLC* and the *CHRA*. As I will note below, the amendments to the *CLC* and the *CHRA* purport to prohibit genetic discrimination directly whereas the prohibitions in ss. 1 to 7 do not. As a result, the long title does not support the conclusion that the impugned provisions — the focus of the pith and substance inquiry — seek to prohibit genetic discrimination, as the “prohibition” in the long title could easily be referring to the *CLC* and *CHRA* amendments, but not to ss. 1 to 7. Indeed, the appellant and the *amicus curiae* themselves have conceded that ss. 1 to 7 do not *prohibit* genetic discrimination; at best, they seek to indirectly *prevent* genetic discrimination from occurring in the first place.

[176] This then brings us to the prevention of discrimination on genetic grounds, which is also explicitly referred to in the long title. While I accept that ss. 1 to 7 do seek to curtail circumstances in which genetic discrimination can occur, and thus prevent such circumstances from arising in connection with contracts and the provision of goods and services, the provisions leave open the possibility that genetic information may be legitimately used — thereby not precluding use for drawing distinctions based on genetic characteristics — when it has been disclosed voluntarily or obtained through other means than a genetic test. In that sense, even “preventing genetic discrimination” cannot be properly understood to be the main objective of the contested provisions. At most, preventing some circumstances from arising that could facilitate genetic discrimination is one of the many consequences of ss. 1 to 7, but an unconvincing way to describe its dominant purpose.

de la C.A., par. 10). Bien que le titre intégral fasse explicitement référence à l’interdiction de la discrimination génétique, il faut garder à l’esprit que ce titre porte sur l’ensemble de la *Loi*, qui comprend les modifications apportées au *Code* et à la *LCDP*. Comme je le soulignerai plus loin, ces modifications visent à interdire directement la discrimination génétique, alors que ce n’est pas le cas des interdictions prévues aux art. 1 à 7. Par conséquent, le titre intégral ne permet pas de conclure que les dispositions contestées — sur lesquelles est axée l’analyse relative au caractère véritable — cherchent à interdire la discrimination génétique, vu que l’« interdiction » dont il est question dans le titre intégral pourrait facilement renvoyer aux modifications apportées au *Code* et à la *LCDP*, mais non aux art. 1 à 7. D’ailleurs, l’appelante et l’*amicus curiae* ont eux-mêmes concédé que les art. 1 à 7 n’*interdisent* pas la discrimination génétique; au mieux, ils cherchent à *prévenir* indirectement une telle discrimination.

[176] Cela nous amène à nous pencher sur la prévention de la discrimination fondée sur les motifs génétiques, ce à quoi le titre intégral fait également référence de manière explicite. Je conviens que les art. 1 à 7 cherchent à limiter les circonstances dans lesquelles il peut y avoir discrimination génétique, et, en conséquence, à empêcher que de telles circonstances se produisent en ce qui a trait aux contrats et à la fourniture de biens et services. Toutefois, ces dispositions n’écartent pas la possibilité que des renseignements génétiques soient légitimement utilisés — et ne font pas ainsi obstacle à une utilisation servant à établir des distinctions fondées sur les caractéristiques génétiques — lorsque ces renseignements ont été communiqués de manière volontaire ou obtenus par des moyens autres qu’un test génétique. En ce sens, même la « prévention de la discrimination génétique » ne saurait correctement être considérée comme l’objectif principal des dispositions contestées. Le fait de prévenir certaines circonstances susceptibles de favoriser la discrimination génétique constitue tout au plus l’une des nombreuses conséquences des art. 1 à 7, mais demeure une façon peu convaincante de décrire leur objet principal.

[177] Similarly, given the possibility that genetic information may be misused notwithstanding the prohibitions in the *Act*, I must also disagree with the view that the titles disclose Parliament's dominant purpose as focused on privacy and autonomy. As I note below, the protection of individuals' control over their genetic information by the impugned provisions is narrow in scope, far from comprehensive in its compass, and stands second to the provisions' health-related purpose. Giving individuals control over genetic information therefore cannot be seen as their overarching objective. The much broader scope of amendments to the *CHRA*, as compared to the protections offered by the impugned provisions, supports this conclusion.

[178] No preamble or purpose section outlines the *raison d'être* of the law. Accordingly, the text of the provisions takes particular significance in determining their pith and substance.

[179] Turning, then, to the "Interpretation" section of the *Act*, s. 2 sets out three "definitions": "disclose", "genetic test", and "health care practitioner".

[180] The definition of "genetic test" is central to identifying the law's purpose as relating to the promotion of health. A genetic test, for the purposes of ss. 1 to 7, refers to "a test that analyzes DNA, RNA or chromosomes for purposes such as the prediction of disease or vertical transmission risks, or monitoring, diagnosis or prognosis". This definition is thus limited to genetic tests that seek to gather health information on an individual with a view to predicting disease or treating medical problems. Even noting that Parliament uses the expression "such as", and recognizing that its list of purposes set out in s. 2 is not closed, the statutory turn of phrase plainly indicates that Parliament is pointing to purposes *ejusdem generis* (i.e. "of the same kind") as the ones listed, all of which are health-related.

[177] De même, étant donné la possibilité que des renseignements génétiques soient utilisés de manière inappropriée malgré les interdictions prévues à la *Loi*, je ne peux non plus souscrire à l'opinion voulant que les titres indiquent que l'objet principal du Parlement soit axé sur la vie privée et l'autonomie. Comme je l'explique ci-dessous, la protection qu'offrent les dispositions contestées à l'égard du contrôle exercé par les personnes sur leurs renseignements génétiques est de portée restreinte, est loin d'être complète et est secondaire par rapport à l'objet lié à la santé de ces dispositions. Le fait de permettre aux personnes d'exercer un contrôle sur l'utilisation de leurs renseignements génétiques ne saurait donc pas être considéré comme étant l'objectif global des dispositions. La portée beaucoup plus large des modifications apportées à la *LCDP*, par opposition à celle des protections offertes par les dispositions contestées, étaye cette conclusion.

[178] Aucun préambule ni aucune disposition sur l'objet de la loi n'expose sa raison d'être. En conséquence, le libellé des dispositions revêt une importance particulière lorsqu'il s'agit de déterminer leur caractère véritable.

[179] Maintenant, pour ce qui est de la partie « Définitions » de la *Loi*, l'art. 2 énonce les « définitions » de trois termes : « communiquer », « test génétique » et « professionnel de la santé ».

[180] La définition de « test génétique » est cruciale pour déterminer l'objet de la loi comme se rattachant à la promotion de la santé. Pour l'application des art. 1 à 7, un test génétique s'entend d'un « [t]est visant l'analyse de l'ADN, de l'ARN ou des chromosomes à des fins telles la prédiction de maladies ou de risques de transmission verticale, ou la surveillance, le diagnostic ou le pronostic ». Cette définition se limite donc aux tests génétiques qui visent la collecte de renseignements médicaux sur une personne à des fins de prédiction de maladies ou de traitement de problèmes de santé. Même si l'on souligne que le Parlement utilise le mot « telles », et que l'on reconnaît que la liste de fins énoncées à l'art. 2 n'est pas exhaustive, le libellé indique clairement que le Parlement renvoie à des fins *ejusdem generis* (c.-à-d. « du même genre ») que celles énumérées, qui sont toutes liées à la santé.

[181] Sections 3 to 5 of the *Act* outline “Prohibitions”. Sections 3 and 4 prohibit persons from requiring an individual to undergo a “genetic test” or to disclose the results of such test as a condition of providing goods and services to that individual, or of entering into or maintaining a contract or any of its terms. They also prohibit persons from refusing to engage in any of these activities on the grounds that an individual has refused to undergo a genetic test or to disclose the results of such a test. Section 5 prohibits the collection, use, or disclosure of the results of an individual’s genetic test without that person’s written consent. The provisions say nothing about genetic tests that do not fall within the narrow health-related definition in s. 2, but could nonetheless be used as a condition for a contract, for example. Moreover, they say nothing about the use of a genetic test outside the — albeit broad — purview of contracts and the provision of good and services.

[182] Section 6 exempts health care practitioners (as defined in s. 2) and researchers from the application of ss. 3 to 5 of the *Act* in respect of an individual to whom they are providing “health care services” or who is participating in health-related “research”. Notably, where a health care practitioner or a researcher undertakes a genetic test for a non-health-related reason, the *Act* does not apply. This supports the view that the impugned provisions target health. Moreover, through this provision, Parliament offered a common-sense exception for situations in which genetic tests may be required as part of providing treatment or undergoing research. The goal, simply stated, is to protect those professionals that may require access to genetic tests to provide appropriate health care or to conduct important research.¹² As a result, and with respect for differing views, I would not draw an inference that Parliament “explicitly

¹² See, e.g., *Proceedings of the Standing Senate Committee on Human Rights*, No. 2, 1st Sess., 42nd Parl., March 9, 2016, at p. 2:15; House of Commons, Standing Committee on Justice and Human Rights, *Evidence*, No. 34, 1st Sess., 42nd Parl., November 15, 2016, at p. 2; House of Commons, Standing Committee on Justice and Human Rights, *Evidence*, No. 37, 1st Sess., 42nd Parl., November 24, 2016, at pp. 3-11.

[181] Les articles 3 à 5 de la *Loi* établissent des « Interdictions ». Selon les art. 3 et 4, nul ne peut obliger une personne à se soumettre à un « test génétique » ou à en communiquer les résultats comme condition préalable pour lui fournir des biens ou des services, ou pour conclure ou maintenir un contrat ou une de ses modalités. De plus, suivant ces dispositions, nul ne peut refuser d’exercer l’une de ces activités au motif qu’une personne a refusé de se soumettre à un test génétique ou d’en communiquer les résultats. L’article 5 interdit la collecte, l’utilisation ou la communication des résultats d’un test génétique d’une personne sans son contentement écrit. Les dispositions sont silencieuses au sujet des tests génétiques qui ne tombent pas sous le coup de la définition étroite liée à la santé qui est énoncée à l’art. 2, mais qui peuvent néanmoins être utilisés, par exemple, comme condition préalable d’un contrat. Elles sont également silencieuses quant à l’utilisation d’un test génétique en dehors du domaine — quoique large — des contrats et de la fourniture de biens et services.

[182] L’article 6 dispense de l’application des art. 3 à 5 de la *Loi* les professionnels de la santé (au sens de l’art. 2) et les chercheurs à l’égard d’une personne qui reçoit des « services de santé » ou qui participe à des « recherches » liées à la santé. Fait à noter, la *Loi* ne s’applique pas lorsque le professionnel de la santé ou le chercheur effectue un test génétique pour une raison non liée à la santé. Cela appuie le point de vue selon lequel les dispositions contestées visent la santé. De plus, par cette disposition, le Parlement a prévu une exception fondée sur le bon sens pour les situations où des tests génétiques peuvent être requis dans le cadre d’un traitement ou de recherches en cours. L’objectif est tout simplement de protéger les professionnels et professionnelles qui peuvent avoir besoin de recourir à des tests génétiques pour fournir des soins de santé appropriés ou mener des recherches importantes¹². Par conséquent, et en tout

¹² Voir, p. ex., *Délibérations du Comité sénatorial permanent des droits de la personne*, n° 2, 1^{re} sess., 42^e lég., 9 mars 2016, p. 2:15; Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 34, 1^{re} sess., 42^e lég., 15 novembre 2016, p. 2; Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 37, 1^{re} sess., 42^e lég., 24 novembre 2016, p. 3-11.

carve[d] out conduct that is beneficial”, which then demonstrates that its “focus was squarely on protecting health” (Moldaver J.’s reasons, at para. 121). Rather, Parliament sought to ensure, among other things, that health care practitioners could continue to discuss genetic tests with their patients, prescribe such tests, and use their results when this would be to the patient’s benefit. To my mind, this supports the view that Parliament viewed genetic tests as beneficial and therefore something to be encouraged, with a view to improving the health of Canadians.

[183] Finally, s. 7 provides substantial penalties for violating the prohibitions outlined in ss. 3 to 5. On indictment, a person who contravenes one of these provisions is liable to a fine of a maximum of \$1,000,000, imprisonment for a maximum of five years, or both. On summary conviction, a person is liable to a fine of a maximum of \$300,000, imprisonment for a maximum of twelve months, or both.

[184] As the Court of Appeal explained in its reasons, taken together, ss. 1 to 7 aim to prohibit making the provision of goods and services or the making, continuing, or offering of specific terms or conditions of a contract conditional upon an individual undergoing or disclosing the results of genetic testing (paras. 8 and 10). The provisions do not prohibit the use of genetic information that may be disclosed voluntarily or that may be required or obtained through other means, such as family history or other medical tests, and they do not prohibit genetic discrimination. It is clear that the purpose of ss. 1 to 7 is different from the veritable prohibitions against discrimination based on genetic characteristics set forth in the amendments made to the *CHRA* and to the *CLC* in ss. 8 to 10 of the *Act*, which are extrinsic to the

respect pour les opinions contraires, je n’inférerais pas que le Parlement a « soustrait explicitement les conduites qui sont bénéfiques », ce qui démontrerait alors que celui-ci « avait nettement pour objectif de protéger la santé » (motifs du juge Moldaver, par. 121). Le Parlement a plutôt cherché à s’assurer, entre autres objectifs, que les professionnelles et professionnels de la santé puissent continuer de discuter de tests génétiques avec leurs patients et patientes, de prescrire de tels tests et d’en utiliser les résultats lorsque cela serait bénéfique. À mon avis, cela étaye le point de vue selon lequel le Parlement considérait que les tests génétiques étaient bénéfiques et devaient être encouragés, et ce, dans le but d’améliorer la santé de la population canadienne.

[183] Enfin, l’art. 7 prévoit des peines sévères en cas de violation des interdictions énoncées aux art. 3 à 5. Quiconque contrevient à l’une de ces dispositions encourt, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, une amende maximale de 1 000 000 \$ et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l’une de ces peines. Sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, la personne qui contrevient à ces dispositions encourt une amende maximale de 300 000 \$ et un emprisonnement maximal de douze mois, ou l’une de ces peines.

[184] Comme l’a expliqué la Cour d’appel dans ses motifs, considérés ensemble, les art. 1 à 7 visent à interdire le fait d’obliger une personne à se soumettre à un test génétique ou à en communiquer les résultats comme condition préalable pour lui fournir des biens et services ou pour conclure ou maintenir un contrat, ou encore pour offrir ou maintenir des modalités particulières d’un contrat (par. 8 et 10). Les dispositions n’interdisent pas l’utilisation des renseignements génétiques qui peuvent être communiqués de manière volontaire, ou qui peuvent être requis ou obtenus par d’autres moyens, tels les antécédents familiaux ou d’autres tests médicaux, et n’interdisent pas la discrimination génétique. Il est clair que l’objet des art. 1 à 7 diffère de celui des interdictions véritables relatives à la discrimination

impugned provisions, to which I turn in the next section.

[185] Moreover, I stress that the prohibitions in ss. 3 to 5, the exemption in s. 6, and the penalties in s. 7 all rely on the narrow, health-based definition of “genetic test” found in s. 2. The scope of this definition excludes genetic tests done for other reasons, for example, to reveal a person’s ancestry or for forensic purposes, or to determine parental lineage or non-disease traits. Genetic tests can obviously indicate other human physical characteristics unrelated to predicting disease and treating medical problems. Some of these characteristics — aspects of physical appearance, for example, or ancestry — might be used as grounds for discrimination or misused in some other manner, but they are not spoken to in the *Act* because they are excluded from the definition of a “genetic test”. Sections 1 to 7 of the *Act* simply do not speak to genetic tests undertaken for other purposes. Any privacy or autonomy concerns related to tests undertaken in pursuit of these different ends are therefore not addressed by the *Act*. While the provisions grant individuals some control over their genetic information, this protection is limited to health-related information. Similarly, the protection granted by the provisions is incomplete, as genetic information revealed by means other than a genetic test receives no protection.

[186] This is important: whatever discrimination may or may not be prevented by these sections of the *Act*, and whatever safeguards to privacy and autonomy may or may not be granted, they are limited in compass to a category of certain health-based genetic tests and exclude protection for genetic information

fondée sur les caractéristiques génétiques qui sont énoncées dans les modifications apportées à la *LCDP* et au *Code* par les art. 8 à 10 de la *Loi*, dispositions qui sont extrinsèques par rapport aux dispositions contestées et que j’examinerai dans la prochaine section.

[185] Par ailleurs, je souligne que les interdictions prévues aux art. 3 à 5, l’exception établie à l’art. 6 et les peines figurant à l’art. 7 reposent toutes sur la définition étroite et axée sur la santé de « test génétique » énoncée à l’art. 2. La portée de cette définition exclut les tests génétiques effectués pour d’autres raisons, par exemple pour révéler l’ascendance d’une personne ou à des fins médico-légales, ou pour déterminer la filiation ou encore des caractéristiques non liées à une maladie. Les tests génétiques peuvent de toute évidence indiquer d’autres caractéristiques physiques humaines sans rapport avec la prédiction de maladies et le traitement de problèmes de santé. Certaines de ces caractéristiques — des éléments de l’apparence physique, par exemple, ou l’ascendance — peuvent servir de motifs de discrimination ou être utilisées de façon inappropriée de quelque autre manière, mais il n’en est pas question dans la *Loi* parce qu’elles sont exclues de la définition de « test génétique ». Les articles 1 à 7 de la *Loi* ne portent tout simplement pas sur les tests génétiques effectués à d’autres fins. La *Loi* ne traite donc d’aucune préoccupation relative à la vie privée ou à l’autonomie concernant les tests effectués à ces autres fins. Bien que les dispositions permettent aux personnes d’exercer un certain contrôle sur leurs renseignements génétiques, cette protection se limite aux renseignements liés à la santé. De même, la protection accordée par les dispositions est incomplète, car les renseignements génétiques révélés par d’autres moyens qu’un test génétique ne bénéficient d’aucune protection.

[186] Ceci est important : quelle que soit la discrimination que ces dispositions de la *Loi* peuvent ou non prévenir, et quelles que soient les protections en matière de vie privée et d’autonomie qu’elles peuvent ou non accorder, les dispositions se limitent à une catégorie formée de certains tests génétiques

obtained by other means — contrary to the amendments to the *CHRA*.

(b) *Extrinsic Evidence*

(i) Amendments to the *CHRA* and to the *CLC* in Sections 8 to 10 of the *Act*

[187] While only the constitutionality of ss. 1 to 7 of the *Act* is at issue, it is useful to consider the whole of the *Act* — including the amendments to the *CLC* and the *CHRA* — in order to discern, more precisely, the purpose for which the impugned provisions were adopted. I recognize that a wrong focus can subvert pith and substance analysis. My sense is that examining what Parliament sought to do in parts of the *Act* that are not contested here is helpful in understanding the true character of what was done and not done, and the effects thereof, in ss. 1 to 7. In other words, what is absent from the impugned legislation but present elsewhere in the *Act* provides a clue on the true aim of the contested provisions.

[188] When it enacted amendments to the *CHRA* and to the *CLC* in ss. 8 to 10 of the *Act*, Parliament plainly created prohibitions against genetic discrimination. By comparing the impugned provisions with the *Act*'s amendments to federal human rights and labour legislation, however, it is plain that the purpose of ss. 1 to 7 is not to prohibit discrimination based on genetic characteristics.

[189] Sections 9 and 10 of the *Act* amend the *CHRA* in three ways in order to directly combat genetic discrimination “within the purview of matters coming within the legislative authority of Parliament” (*CHRA*, s. 2). First, an injunction against discriminatory practices based on “genetic characteristics” is added to the purpose section of the *CHRA*. Second, “genetic characteristics” are included as an enumerated ground of prohibited discrimination. Third, a new deeming provision is added to assist those

axés sur la santé et excluent toute protection à l'égard des renseignements génétiques obtenus par d'autres moyens — contrairement aux modifications apportées à la *LCDP*.

b) *La preuve extrinsèque*

(i) Les modifications apportées à la *LCDP* et au *Code* par les art. 8 à 10 de la *Loi*

[187] Bien que seule la constitutionnalité des art. 1 à 7 de la *Loi* soit en cause en l'espèce, il est utile d'examiner l'ensemble de la *Loi* — y compris les modifications apportées au *Code* et à la *LCDP* — afin de discerner, plus précisément, l'objet visé par l'adoption des dispositions contestées. Je reconnais que mettre l'accent sur le mauvais élément peut compromettre l'analyse du caractère véritable. À mon avis, l'examen de ce que le Parlement a essayé de faire dans les parties de la *Loi* qui ne sont pas contestées en l'espèce aide à comprendre ce qui véritablement a été fait et n'a pas été fait aux art. 1 à 7, ainsi que les effets qui en découlent. Autrement dit, ce qui ne figure pas dans les dispositions législatives contestées, mais qui se trouve ailleurs dans la *Loi*, donne une indication de l'objet véritable de celles-ci.

[188] Lorsqu'il a adopté des modifications à la *LCDP* et au *Code* aux art. 8 à 10 de la *Loi*, le Parlement a clairement créé des interdictions relatives à la discrimination génétique. Cependant, lorsqu'on compare les dispositions contestées avec les modifications qu'a apportées la *Loi* aux lois fédérales relatives aux droits de la personne et au droit du travail, il est évident que les art. 1 à 7 n'ont pas pour objet d'interdire la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques.

[189] Les articles 9 et 10 de la *Loi* modifient la *LCDP* de trois façons afin de combattre directement la discrimination génétique « dans le champ de compétence du Parlement du Canada » (*LCDP*, art. 2). Premièrement, l'interdiction des pratiques discriminatoires fondées sur « les caractéristiques génétiques » est ajoutée à la disposition sur l'objet de la *LCDP*. Deuxièmement, « les caractéristiques génétiques » sont ajoutées à la liste des motifs de distinction illicite. Troisièmement, une nouvelle

alleging genetic discrimination.¹³ This provision indicates that where the ground of discrimination is refusal of a request to undergo a genetic test or to disclose, or authorize the disclosure of, the results of a genetic test, “the discrimination shall be deemed to be on the ground of genetic characteristics” (*CHRA*, s. 3(3)). The amendments set out at ss. 9 and 10 of the *Act* are applicable only to the *CHRA* and not to ss. 1 to 7, contested here.

[190] While ss. 3 to 5 of the *Act* contain prohibitions relating to refusal to undergo a genetic test or to disclose its results, Parliament does not say, in contrast to ss. 9 and 10, that there is a right to equality, free from genetic discrimination, in respect of contracts and the provision of good and services. While the impugned provisions provide that forced testing and forced disclosure is prohibited as a condition to contract or to provide goods and services, discrimination on the basis of genetic characteristics is not directly or even indirectly prohibited if the genetic testing or disclosure of the results thereof were made lawfully. Parliament could have attempted to mirror the amendments to the *CHRA* with a broad prohibition against discrimination based on genetic characteristics in ss. 1 to 7 but did not do so.

[191] The amendments to the *CHRA* also encompass a broader range of genetic information than ss. 1 to 7. First, since no definition is provided for “genetic characteristics”, the protection is not limited to a narrow health-based definition of genetic tests. Second, by protecting “genetic characteristics” rather than information disclosed by genetic tests, the amendments to the *CHRA* include genetic information obtained through other means. The deeming provision supports this interpretation: the *CHRA* specifically

¹³ Compare the existing s. 3(2) of the *CHRA*, which provides that discrimination on the ground of pregnancy or child-birth is “deemed” to be on the ground of sex.

disposition créant une présomption est ajoutée pour aider les personnes qui allèguent la discrimination génétique¹³. Suivant cette disposition, une distinction fondée sur le refus d’une personne, à la suite d’une demande, de se soumettre à un test génétique, de communiquer les résultats d’un tel test ou d’autoriser la communication de ces résultats « est réputée être de la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques » (*LCDP*, par. 3(3)). Les modifications énoncées aux art. 9 et 10 de la *Loi* sont applicables seulement à la *LCDP* et non aux art. 1 à 7, contestés en l’espèce.

[190] Bien que les art. 3 à 5 de la *Loi* prévoient des interdictions relatives au refus d’une personne de se soumettre à un test génétique ou d’en communiquer les résultats, le Parlement ne dit pas, contrairement à ce qu’il fait aux art. 9 et 10, qu’il existe un droit à l’égalité, sans discrimination génétique, relativement aux contrats et à la fourniture de biens et services. Même si les dispositions contestées interdisent d’imposer à une personne l’obligation de se soumettre à un test génétique et d’en communiquer les résultats comme condition préalable à la conclusion d’un contrat ou à la fourniture de biens et services, la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques n’est pas directement ou même indirectement interdite si le test génétique ou la communication de ses résultats ont été effectués en toute légalité. Le Parlement aurait pu essayer de refléter les modifications apportées à la *LCDP* avec une interdiction générale de la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques aux art. 1 à 7, mais il ne l’a pas fait.

[191] Les modifications apportées à la *LCDP* englobent aussi un plus grand éventail de renseignements génétiques que les art. 1 à 7. Premièrement, comme les « caractéristiques génétiques » ne sont pas définies, la protection ne se limite pas à une définition des tests génétiques étroite et axée sur la santé. Deuxièmement, en protégeant les « caractéristiques génétiques » plutôt que les renseignements révélés par les tests génétiques, les modifications à la *LCDP* incluent les renseignements génétiques

¹³ Comparer le par. 3(2) existant de la *LCDP*, suivant lequel une distinction fondée sur la grossesse ou l’accouchement est « réputée » être fondée sur le sexe.

ensures that one cannot be forced to undergo a genetic test and that results of a genetic test cannot be forcibly disclosed, which does not preclude the fact that a broader range of genetic information is protected. The broad purview of the *CHRA* goes to show, in my respectful view, that ss. 1 to 7 also cannot be characterized in pith and substance as protecting individuals' control over private information.

[192] The impugned provisions should also be contrasted with s. 8 of the *Act*, which amends the *CLC*, the basic instrument of labour law applicable in the federal sphere of jurisdiction. While the amendments to the *CLC* echo some of ss. 3 to 5 of the *Act*, they contain an additional provision: s. 247.98(4)(c) of the *CLC* provides that an employer cannot dismiss, suspend, lay off, or demote an employee, impose a penalty on an employee, or take disciplinary actions against an employee “on the basis of the results of a genetic test undergone by the employee”. This provision, which directly prohibits employers from sanctioning their employees “on the basis” of genetic information, is absent from ss. 1 to 7 of the *Act*, even if the latter purports to apply to contracts of employment not subject to the *CLC*.

[193] The contrast between the amendments to the *CHRA* and the *CLC*, which create prohibitions against discrimination, and the impugned provisions, which do not, shows that the purpose of ss. 1 to 7 is different from that of these amendments. If Parliament had attempted to take a coordinated approach to genetic discrimination in the *Act*, discrimination on the basis of genetic characteristics would have been directly prohibited in the impugned provisions, and not only in the *CHRA* and *CLC*. So, as the Court of Appeal recognized, while the impugned provisions may offer, to some extent, limited control to individuals over their genetic information, they do not reduce their fears surrounding genetic testing in

obtenus par d'autres moyens. La disposition créant une présomption étaye cette interprétation : la *LCDP* garantit expressément qu'une personne ne peut être forcée à se soumettre à un test génétique et que les résultats d'un tel test ne peuvent être communiqués de force, ce qui n'empêche pas le fait qu'un plus grand éventail de renseignements génétiques sont protégés. Le vaste champ d'application de la *LCDP* démontre, à mon avis, que les art. 1 à 7 ne peuvent pas non plus être considérés, de par leur caractère véritable, comme protégeant le contrôle des personnes sur leurs renseignements personnels.

[192] Les dispositions contestées devraient également être comparées avec l'art. 8 de la *Loi*, qui modifie le *Code*, l'instrument fondamental en matière de droit du travail applicable dans le champ de compétence fédérale. Bien qu'elles fassent, dans une certaine mesure, écho aux art. 3 à 5 de la *Loi*, les modifications apportées au *Code* renferment une disposition additionnelle. L'alinéa 247.98(4)c) du *Code* prévoit qu'il est interdit de congédier, suspendre, mettre à pied ou rétrograder une personne salariée, de lui imposer une sanction ou de prendre des mesures disciplinaires contre elle pour un motif fondé sur « les résultats d'un test génétique qu'[elle] a subi ». Cette disposition, qui interdit directement aux employeuses et employeurs d'imposer des sanctions pour un motif fondé sur les renseignements génétiques, ne figure pas dans les art. 1 à 7 de la *Loi*, même si cette dernière est censée s'appliquer aux contrats de travail qui ne sont pas assujettis au *Code*.

[193] Le contraste entre les modifications apportées à la *LCDP* et au *Code*, qui créent des interdictions relatives à la discrimination, et les dispositions contestées, qui n'en créent pas, montre que l'objet des art. 1 à 7 diffère de celui de ces modifications. Si le Parlement avait tenté d'emprunter une approche coordonnée en matière de discrimination génétique dans la *Loi*, la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques aurait été interdite directement dans les dispositions contestées, et non pas seulement dans la *LCDP* et le *Code*. En conséquence, comme l'a reconnu la Cour d'appel, bien qu'elles puissent, dans une certaine mesure, permettre aux personnes d'exercer un contrôle limité sur leurs renseignements

any real measure, since the impugned provisions do nothing to prohibit genetic discrimination.

(ii) Legislative Debates

[194] There is a general consensus that legislative debates are useful in the determination of pith and substance because they give context to the statute, explain its provisions, and articulate the policy of the government that proposed it (see P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5th ed. Supp.), vol. 1, at pp. 15-14 to 15-15). However, courts must remain mindful of the fact that legislative debates “cannot represent the ‘intent’ of the legislature, an incorporeal body” (*Morgentaler*, at p. 484). There is a risk, courted here by the appellant and the *amicus curiae* who give very broad importance to the purpose of the law stated in the House of Commons and the Senate, of substituting commentary on the *Act* for the *Act* itself. While the debates are an indicia of the legislature’s intent, they cannot stand for the *Act* and replace its provisions.

[195] In this case, the legislative debates were wide-ranging in their reference to legislative purpose; it is possible to discern some emphasis, to differing degrees, placed on discrimination, insurability, employability, health, and privacy. Moreover, the usefulness of this part of the record is limited by the often general character of comments on the various iterations of the *Act*, which usually did not explicitly state whether they referred to the *Act* in its entirety or only to certain portions thereof. Any attempt to take away a single message from the legislative debates is consequently difficult.

[196] With that said, in my view, the debates generally reveal that genetic tests were considered to be beneficial and viewed as a means of opening avenues to improved health treatment, as they allow Canadians to be aware of risks and change their behaviour. The choice to take a genetic test should not be influenced by a person’s fear over the

génétiques, les dispositions contestées ne réduisent pas réellement leurs craintes à l’égard des tests génétiques, car elles ne font rien pour interdire la discrimination génétique.

(ii) Les débats législatifs

[194] L’utilité des débats législatifs pour déterminer le caractère véritable d’une loi parce qu’ils permettent de situer la loi dans son contexte, donnent des explications sur ses dispositions et précisent la politique du gouvernement qui l’a proposée fait consensus (voir P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5^e éd. suppl.), vol. 1, p. 15-14 à 15-15). Cependant, les tribunaux ne doivent pas oublier que les débats législatifs « ne saurai[en]t représenter l’“intention” de la législature, personne morale » (*Morgentaler*, p. 484). Il existe un risque de substituer les commentaires formulés sur la *Loi* à la *Loi* elle-même. En l’espèce, l’appelante et l’*amicus curiae* ont frôlé ce risque en accordant une très grande importance à l’objet de la loi énoncé à la Chambre des communes et au Sénat. Bien qu’ils constituent des indices de l’intention du Parlement, les débats ne sauraient suppléer la *Loi* et remplacer ses dispositions.

[195] Dans l’affaire qui nous occupe, les débats législatifs contiennent diverses références à l’objet législatif; l’accent a été mis à divers degrés sur la discrimination, l’assurabilité, l’employabilité, la santé et la vie privée. De plus, l’utilité de cette partie du dossier est limitée par le caractère souvent général des commentaires formulés sur les différentes versions de la *Loi*, lesquels ne précisaient habituellement pas de manière explicite s’ils portaient sur la *Loi* dans son ensemble ou seulement sur certaines de ses parties. Toute tentative visant à faire ressortir un seul message des débats législatifs s’avère par le fait même difficile.

[196] Cela dit, à mon avis, les débats révèlent généralement que les tests génétiques étaient considérés comme bénéfiques et étaient perçus comme un moyen pour ouvrir la voie à l’amélioration des traitements médicaux, en ce qu’ils permettent à la population canadienne d’être mise au courant de risques et de changer son comportement. Le choix

potential impact taking such a test may have on their prospects of obtaining or maintaining insurance or employment. Both Senator Cowan, the principal sponsor of the bill, and Mr. Oliphant, who moved for the bill to be read for the first time at the House of Commons, made comments to this effect on multiple occasions.¹⁴

[197] For instance, at the second reading of Bill S-218, *An Act to prohibit and prevent genetic discrimination*, 1st Sess., 41st Parl., 2013 (not passed), the first iteration of the *Act*, Senator Cowan explained it as follows:

... [t]here might be steps that a person could take to reduce the likelihood that they will develop the disease if they know they carry a gene associated with it.

...

As a matter of public policy, I believe we should be removing roadblocks to people's being able to access genetic testing, if they choose. It is a matter of choice, and that choice should be the individual's to make. Someone recognizing that they may be at risk of developing a genetic disease already has so many concerns to balance. Fear about insurability for themselves or their children or about how their employer will react simply should not be among them.

...

... Genetic testing offers the possibility that someone can obtain information that then can very concretely become informed about choices that may be able to give them a better chance at a healthy life. Of course, preventative steps can also yield significant savings in health care costs for taxpayers. These are good things, honourable

¹⁴ See, e.g., *Debates of the Senate*, vol. 150, No. 22, 1st Sess., 42nd Parl., March 22, 2016, at p. 381 (Senator Cowan); *Debates of the Senate*, vol. 150, No. 8, 1st Sess., 42nd Parl., January 27, 2016, at p. 147; *Debates of the Senate*, vol. 148, No. 154, 1st Sess., 41st Parl., April 23, 2013, at p. 3744 (Senator Cowan); *Debates of the Senate*, vol. 149, No. 137, 2nd Sess., 41st Parl., May 5, 2015, at p. 3281 (Senator Cowan); *House of Commons Debates*, vol. 148, No. 47, 1st Sess., 42nd Parl., May 3, 2016, at p. 2736 (Mr. Robert Oliphant).

d'une personne de se soumettre à un test génétique ne devrait pas être influencé par la crainte qu'un tel test pourrait avoir une incidence sur les perspectives d'obtenir ou de conserver une assurance ou un emploi. Le sénateur Cowan, l'instigateur principal du projet de loi, et M. Oliphant, qui a proposé que le projet de loi soit lu pour la première fois à la Chambre des communes, ont tous deux formulé des commentaires dans ce sens à plusieurs reprises¹⁴.

[197] Par exemple, à la deuxième lecture du projet de loi S-218, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 1^{re} sess., 41^e lég., 2013 (non adopté), qui constitue la première version de la *Loi*, le sénateur Cowan a expliqué celui-ci en ces termes :

... [i] pourrait être possible de prendre des mesures pour réduire le risque de contracter la maladie quand on se sait porteur du gène qui y est associé.

...

Je crois qu'il est dans l'intérêt public d'éliminer les obstacles afin que les gens puissent avoir accès aux tests génétiques s'ils le souhaitent. C'est une question de choix, et chaque personne devrait pouvoir faire le sien. Les gens qui se rendent compte qu'ils risquent d'être atteints d'une maladie génétique sont déjà remplis d'inquiétude, ils ne devraient pas en plus avoir à craindre d'être incapables d'obtenir une assurance pour eux et leurs enfants, et ils ne devraient pas avoir peur de la réaction de leur employeur.

...

... Grâce aux tests génétiques, une personne peut obtenir des renseignements concrets et être ainsi mieux placée pour prendre des décisions qui pourraient augmenter ses chances de vivre en santé. De plus, les mesures préventives peuvent réduire considérablement les frais de soins de santé qu'assument les contribuables. Ce sont des

¹⁴ Voir, p. ex., *Debats du Sénat*, vol. 150, n° 22, 1^{re} sess., 42^e lég., 22 mars 2016, p. 381 (sénateur Cowan); *Debats du Sénat*, vol. 150, n° 8, 1^{re} sess., 42^e lég., 27 janvier 2016, p. 147; *Debats du Sénat*, vol. 148, n° 154, 1^{re} sess., 41^e lég., 23 avril 2013, p. 3744 (sénateur Cowan); *Debats du Sénat*, vol. 149, n° 137, 2^e sess., 41^e lég., 5 mai 2015, p. 3281 (sénateur Cowan); *Debats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 47, 1^{re} sess., 42^e lég., 3 mai 2016, p. 2736 (M. Robert Oliphant).

senators. We know that fear of genetic discrimination, particularly in insurance, is actively working to discourage people from having testing that they should otherwise have in order to better manage their personal health. As I said before, there are many factors and concerns that weigh upon a person in deciding whether or not to take a genetic test. Insurability should not be one of them. [Emphasis added.]

(*Debates of the Senate*, vol. 148, No. 154, at pp. 3744-45)

[198] Similarly, in the debates about Bill S-201, *An Act to prohibit and prevent genetic discrimination*, 2nd Sess., 41st Parl., 2015 (not passed), the second iteration of the *Act*, Senator Cowan reiterated these points when he asked the senators to defeat the report of the Standing Senate Committee on Human Rights. Specifically, he spoke of the fact that genetic testing could help Canadians “lead healthier, longer lives” and that “[k]nowing that you have a particular genetic predisposition can open up steps that you can take to reduce the chance that you will develop the disease or condition”. He was focused on how genetic testing could help Canadians improve their health (*Debates of the Senate*, vol. 149, No. 137, at pp. 3270-78).

[199] When Mr. Oliphant moved for Bill S-201, *An Act to prohibit and prevent genetic discrimination*, 1st Sess., 42nd Parl., 2017, the third iteration of the *Act*, to be read for the first time at the House of Commons, he explained that “[t]he protections in the bill would enable Canadians to access medical advances in genetic testing without the fear of negative consequences or repercussions on them and their families” and that “[i]t would empower Canadians to have better health” (*House of Commons Debates*, vol. 148, No. 47, 1st Sess., 42nd Parl., May 3, 2016, at p. 2736). At the second reading of this bill, which eventually became law, he added: “This is our chance, as legislators, to bring better health to Canadians and ensure that Canadians have access to genetic tests” (*House of Commons Debates*,

points positifs, honorables sénateurs. Nous savons que la crainte d’une discrimination fondée sur la génétique, particulièrement dans le contexte de l’assurance, décourage fortement les gens de subir les tests dont ils auraient besoin pour mieux gérer leur santé. Comme je l’ai déjà dit, une personne tient compte d’une variété de facteurs quand elle décide si elle devrait subir des tests génétiques. L’assurabilité ne devrait pas faire partie des points à considérer. [Je souligne.]

(*Débats du Sénat*, vol. 148, n° 154, p. 3744-3745)

[198] De même, lors des débats concernant le projet de loi S-201, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 2^e sess., 41^e lég., 2015 (non adopté), qui constitue la deuxième version de la *Loi*, le sénateur Cowan a repris ces points lorsqu’il a demandé aux sénateurs de rejeter le rapport du Comité sénatorial permanent des droits de la personne. Plus précisément, il a mentionné que les tests génétiques pouvaient aider la population canadienne à « vivre plus longtemps et en meilleure santé » et que « [l]e fait de savoir que vous avez [une] prédisposition génétique [particulière] vous permet de prendre des mesures pour réduire vos risques de souffrir de la maladie ». Il a mis l’accent sur la façon dont les tests génétiques pouvaient aider les gens à améliorer leur santé (*Débats du Sénat*, vol. 149, n° 137, p. 3270-3278).

[199] Lorsque M. Oliphant a proposé que le projet de loi S-201, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 1^{re} sess., 42^e lég., 2017, qui constitue la troisième version de la *Loi*, soit lu pour la première fois à la Chambre des communes, il a expliqué que « [l]es mesures de protection prévues dans le projet de loi permettraient aux Canadiens de profiter des avancées médicales dans le domaine des tests génétiques sans crainte de représailles à leur endroit ou envers leur famille » et que « [l]e projet de loi permettrait aux Canadiens d’avoir les outils nécessaires pour être en meilleure santé » (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 47, 1^{re} sess., 42^e lég., 3 mai 2016, p. 2736). À la deuxième lecture de ce projet de loi, qui est finalement devenu loi, il a ajouté : « Voici pour nous, législateurs, l’occasion

vol. 148, No. 77, 1st Sess., 42nd Parl., September 20, 2016, at p. 4887).

[200] In my respectful view, it is plain, from the foregoing, that Parliament was focused on removing barriers in order to create incentives for genetic testing: i.e. in order to promote the well-being of Canadians. The parliamentary record is replete with references indicating that Parliament was focused on the promotion of health when it enacted the impugned legislation. Providing encouragement for genetic testing may be achieved otherwise than by offering financial incentives; we have, in this case, an example of a non-financial incentive to genetic testing. While Parliament recognized that the choice to undergo genetic testing was a personal one, it sought to encourage individuals to make that choice by removing barriers, such as fears in respect of insurability, and thereby improve Canadians' long-term health outcomes. The removal of a stumbling block and the creation of incentives for genetic testing go hand-in-hand — rather than being in opposition to one another — and work together to improve the health of Canadians.

[201] Moreover, on my reading of the record, and as can be seen in the excerpt at para. 197, the main sectors of focus were insurance and employment. According to Senator Cowan, “fears about not being able to obtain affordable insurance for oneself or one’s family or not being able to find or hold a job should not be the barriers that prevent Canadians from accessing the extraordinary medical advances of the genetics revolution and the hope that it carries for better health and a better quality of life”. He added that “[f]ear of repercussions for insurability is probability [*sic*] the single biggest concern that people have about genetic testing” (*Debates of the Senate*, vol. 149, No. 32, 2nd Sess., 41st Parl., February 5, 2014, at p. 889). Furthermore, although the testimony of Dr. Bombard, to which my colleague Justice Karakatsanis refers in her reasons,

d’améliorer la santé des Canadiens et de voir à ce que les Canadiens aient accès aux tests génétiques » (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 77, 1^{re} sess., 42^e lég., 20 septembre 2016, p. 4887).

[200] À mon avis, ce qui précède met en évidence le fait que le Parlement a mis l’accent sur l’élimination d’obstacles afin de créer des mesures incitatives au recours aux tests génétiques : c.-à-d. afin de promouvoir le bien-être de la population canadienne. Les travaux parlementaires débordent de mentions indiquant que le Parlement a mis l’accent sur la promotion de la santé lorsqu’il a adopté les dispositions législatives contestées. Il est possible d’encourager le recours aux tests génétiques autrement qu’en offrant des incitatifs financiers; la présente affaire nous en offre un exemple sans incitatifs financiers. Bien qu’il ait reconnu que la décision de se soumettre à un test génétique est une décision personnelle, le Parlement a cherché à encourager les gens à prendre cette décision en éliminant les obstacles, par exemple les craintes en matière d’assurabilité, et à améliorer ainsi les conditions de santé à long terme de la population canadienne. L’élimination d’un obstacle et la création de mesures incitatives destinées à encourager le recours aux tests génétiques vont de pair — plutôt que de s’opposer — et ont pour effet combiné d’améliorer la santé de la population canadienne.

[201] De plus, selon ma lecture du dossier, et comme on peut le voir dans l’extrait cité au par. 197, les domaines de l’assurance et de l’emploi constituaient les principaux secteurs d’intérêt. Selon le sénateur Cowan, « la crainte de ne pouvoir souscrire à une police d’assurance abordable pour soi ou pour sa famille ou de ne pouvoir trouver et garder un emploi ne devrait pas poser des obstacles à des Canadiens et les empêcher de profiter des extraordinaires avancées médicales issues de la révolution génétique. Elle ne devrait pas les empêcher non plus d’espérer améliorer leur état de santé et leur qualité de vie ». Il a ajouté que la « [l]a principale crainte des gens, c’est probablement l’effet des tests génétiques sur leur assurabilité » (*Débats du Sénat*, vol. 149, n° 32, 2^e sess., 41^e lég., 5 février 2014, p. 889). En outre, malgré une brève mention de la discrimination dans

briefly mentioned discrimination in legal proceedings and in adoption, it focused on the insurability and employability of persons following genetic tests.¹⁵ Moreover, Dr. Cohn's testimony, to which my colleague also refers, also focused on insurance and employment issues.¹⁶ Yet neither insurance nor employment is mentioned a single time within the appellant's account of the statute's purpose.

[202] On balance, these debates emphasize that while the amendments to the *CLC* and *CHRA* prohibit genetic discrimination, ss. 1 to 7 of the *Act* were included as a way to encourage Canadians to undergo genetic tests, by mitigating their fears that they would be misused, in particular in respect of insurance and employment.

(c) *Conclusion*

[203] When considering the whole of the record, and giving appropriate weight to intrinsic and extrinsic evidence of purpose, it is plain that the main goal of ss. 1 to 7 is not to combat discrimination based on genetic characteristics. Genetic discrimination may have been on the mind of parliamentarians, but it is not prohibited in the impugned provisions. Nor is their objective to control the use of private information revealed by genetic testing, which is secondary to the true purpose of the provisions. Rather, the true aim of the provisions is to regulate contracts, particularly contracts of insurance and employment, in order to encourage Canadians to undergo genetic

le contexte des procédures judiciaires et de l'adoption, le témoignage de M^{me} Bombard, auquel fait référence ma collègue la juge Karakatsanis dans ses motifs, met l'accent sur l'assurabilité et l'employabilité de personnes à la suite d'un test génétique¹⁵. Par ailleurs, le témoignage du D^r Cohn, auquel ma collègue fait également référence, met aussi l'accent sur des questions liées à l'assurance et à l'emploi¹⁶. Pourtant, ni l'assurance ni l'emploi ne sont mentionnés une seule fois dans l'exposé de l'appelante sur l'objet de la loi.

[202] Tout bien considéré, il ressort de ces débats que, si les modifications apportées au *Code* et à la *LCDP* interdisent la discrimination génétique, l'inclusion des art. 1 à 7 de la *Loi* visait à encourager la population canadienne à se soumettre à des tests génétiques en atténuant ses craintes que ces tests soient utilisés de façon inappropriée, en particulier en matière d'assurance et d'emploi.

c) *Conclusion*

[203] Lorsque l'on examine le dossier dans son ensemble et que l'on accorde l'importance qu'il se doit à la preuve intrinsèque et à la preuve extrinsèque concernant l'objet de la loi, il est manifeste que les art. 1 à 7 n'ont pas pour principal objectif de combattre la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques. Il se peut que la discrimination génétique ait fait partie des préoccupations des parlementaires, mais elle n'est pas interdite dans les dispositions contestées. Leur objectif n'est pas non plus de contrôler l'utilisation des renseignements personnels que révèle un test génétique, objectif secondaire par rapport à l'objet véritable des dispositions. Ces

¹⁵ See *Proceedings of the Standing Senate Committee on Human Rights*, No. 11, 2nd Sess., 41st Parl., October 2, 2014, at pp. 11:91 to 11:96; Y. Bombard, *Written testimony to the Standing Senate Committee on Human Rights regarding Bill S-201, An Act to Prohibit and Prevent Genetic Discrimination*, February 29, 2016, reproduced in R.R. (AGC), vol. XII, at p. 25; *Debates of the Senate*, vol. 150, No. 8, at p. 148.

¹⁶ See *Proceedings of the Standing Senate Committee on Human Rights*, No. 11, at pp. 11:88 to 11:96; House of Commons, Standing Committee on Justice and Human Rights, *Evidence*, No. 36, 1st Sess., 42nd Parl., November 22, 2016, at pp. 12-13.

¹⁵ Voir *Délibérations du Comité sénatorial permanent des droits de la personne*, n° 11, 2^e sess., 41^e lég., 2 octobre 2014, p. 11:91 à 11:96; Y. Bombard, *Written testimony to the Standing Senate Committee on Human Rights regarding Bill S-201, An Act to Prohibit and Prevent Genetic Discrimination*, 29 février 2016, reproduit dans d.i. (PGC), vol. XII, p. 25; *Débats du Sénat*, vol. 150, n° 8, p. 148.

¹⁶ Voir *Délibérations du Comité sénatorial permanent des droits de la personne*, n° 11, p. 11:88 à 11:96; Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 36, 1^{re} sess., 42^e lég., 22 novembre 2016, p. 12-13.

tests without fear that those tests will be misused so that their health can ultimately be improved.

(2) The Effects of the Impugned Provisions

[204] Effects are relevant to the validity of a law “in so far as they reveal its pith and substance” (*Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission)*, 2000 SCC 21, [2000] 1 S.C.R. 494, at para. 23). While all the intended effects of a law are relevant at this stage of the analysis, one should not lose sight of the fact that the point of the pith and substance inquiry is to measure the dominant characteristics of ss. 1 to 7 of the *Act*. As such, the immediate effects of the provisions are relevant, not the indirect or speculative effects.

[205] In my view, the dominant effects of the impugned provisions concern the regulation of insurance and the promotion of health rather than the protection of privacy and autonomy or the prevention of genetic discrimination.

(a) *Health, Privacy, and Autonomy*

[206] Both the definition of “genetic test” in s. 2 and the health-related character of the prohibitions in ss. 3 to 5 support the view, constantly referred to in the parliamentary record, that a dominant intended effect of the *Act* is an anticipated positive impact on the health of Canadians. Put simply, the contested provisions seek to improve the health of Canadians through the removal of a stumbling block: the fear that genetic tests will be misused.

[207] To be sure, the provisions do bear upon privacy and autonomy. As explained by the Court of Appeal, ss. 1 to 7 “render more difficult access to and use of [genetic] information” (para. 10). Indeed, ss. 4 and 5 of the *Act* undoubtedly grant individuals more control over their genetic information and thereby

dernières visent plutôt véritablement à réglementer les contrats, en particulier les contrats d’assurance et d’emploi, afin d’encourager la population canadienne à se soumettre à des tests génétiques sans craindre que ces tests soient utilisés de façon inappropriée, et ce, afin d’améliorer sa santé.

(2) Les effets des dispositions contestées

[204] Les effets sont pertinents pour déterminer si une loi est valide, « dans la mesure où ils en révèlent le caractère véritable » (*Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2000 CSC 21, [2000] 1 R.C.S. 494, par. 23). Si tous les effets recherchés par une loi sont pertinents à cette étape de l’analyse, il ne faut pas perdre de vue que l’analyse relative au caractère véritable vise à évaluer les caractéristiques principales des art. 1 à 7 de la *Loi*. Ainsi, ce sont les effets immédiats des dispositions en cause qui sont pertinents, et non les effets indirects ou hypothétiques.

[205] À mon avis, les effets principaux des dispositions contestées portent sur la réglementation en matière d’assurance et la promotion de la santé plutôt que sur la protection de la vie privée et de l’autonomie ou la prévention de la discrimination génétique.

a) *La santé, la vie privée et l’autonomie*

[206] Tant la définition de « test génétique » énoncée à l’art. 2 que le fait que les interdictions établies par les art. 3 à 5 soient liées à la santé soutiennent le point de vue, qui ressort constamment des travaux parlementaires, selon lequel la *Loi* cherche principalement à avoir une incidence positive sur la santé des Canadiens et Canadiennes. En termes simples, les dispositions contestées cherchent à améliorer la santé de la population canadienne en éliminant un obstacle, soit la crainte que les tests génétiques soient utilisés de façon inappropriée.

[207] Il n’y a aucun doute que les dispositions en cause ont une incidence sur la vie privée et l’autonomie. Comme l’a expliqué la Cour d’appel, les art. 1 à 7 « rendent plus difficiles l’accès [aux] renseignements [génétiques] ainsi que leur utilisation » (par. 10). D’ailleurs, les art. 4 et 5 de la *Loi*

ensure, to some extent, that they can protect their informational privacy. Allowing people to maintain control over their genetic information promotes a sense of security and autonomy and, at the same time, protects their dignity and psychological security.

[208] The impugned provisions do not, however, prevent the misuse of the results of a genetic test if they are obtained lawfully, nor do they protect genetic information coming from other sources. As a result, while I do not dispute that the impugned provisions provide a measure of control to individuals over the results of health-related genetic tests, the focus on this narrow category of testing and only on genetic information derived from such tests affords incomplete protection to Canadians regarding their privacy and autonomy.

[209] Indeed, the definition of “genetic test” and the conditions placed on contracts and the provision of services indicate plainly that health improvement is the dominant effect sought by ss. 1 to 7 of the *Act*. The privacy interest, say, relevant in respect of a genetic test undertaken to determine one’s ancestry is not engaged by the health-linked definition of “genetic test”. The autonomy concern engaged by a non-medical genetic test undertaken to determine parental lineage, for example, is left outside the purview of the *Act*. The effects on privacy spoken to in ss. 1 to 7 only exist to the extent they promote health by removing the fear, for contracts and the provision of goods and services, that health-linked genetic tests may be misused in that context.

[210] All information about one’s health — whether it is gathered from a blood test, a physical examination, or family history — is considered private. To protect the privacy of health information gathered

permettent indubitablement aux personnes d’exercer un plus grand contrôle sur leurs renseignements génétiques et font ainsi en sorte, dans une certaine mesure, que celles-ci puissent protéger la confidentialité de leurs renseignements personnels. Permettre aux gens de garder un certain contrôle sur leurs renseignements génétiques favorise un sentiment de sécurité et d’autonomie, et protège en même temps leur dignité et leur sécurité psychologique.

[208] Les dispositions contestées n’empêchent pas, cependant, un usage inapproprié des résultats d’un test génétique s’ils sont obtenus légalement, et ne protègent pas non plus les renseignements génétiques provenant d’autres sources. De ce fait, bien que je ne nie pas que les dispositions contestées permettent aux personnes d’exercer un certain contrôle sur les résultats de tests génétiques liés à la santé, l’accent mis sur cette catégorie restreinte de tests et seulement sur les renseignements génétiques issus de tels tests a pour effet d’accorder une protection incomplète à la population canadienne en ce qui a trait à la vie privée et à l’autonomie.

[209] En effet, la définition de « test génétique » et les conditions imposées en ce qui a trait aux contrats et à la fourniture de services indiquent clairement que l’amélioration de la santé constitue l’effet principal recherché par les art. 1 à 7 de la *Loi*. L’intérêt en matière de vie privée qui est pertinent à l’égard d’un test génétique visant à déterminer l’ascendance d’une personne, par exemple, n’est pas mis en jeu par la définition de « test génétique » liée à la santé. La préoccupation relative à l’autonomie que suscite un test génétique à caractère non médical effectué pour déterminer la filiation, par exemple, ne tombe pas sous le coup de la *Loi*. Les effets sur la vie privée dont il est question aux art. 1 à 7 n’existent que dans la mesure où ces dispositions favorisent la santé en supprimant la crainte, relativement aux contrats et à la fourniture de biens et services, que les tests génétiques liés à la santé puissent être utilisés de façon inappropriée dans ce contexte.

[210] Tout renseignement sur la santé d’une personne — qu’il soit recueilli par une analyse sanguine, un examen physique ou des antécédents familiaux — est considéré comme privé. La protection du

from genetic tests is a necessary corollary of the promotion of these tests to improve health. Here, the protection of privacy does not extend beyond what is necessary to promote health: the protection from forced disclosure of genetic information is limited to information pertaining to health, and deliberately excludes other genetic information. This supports the conclusion that the effects of the impugned provisions on privacy are incidental to the promotion of health. On balance, they stand second to the effects on health.

(b) *Genetic Discrimination*

[211] In defining the effects of the law, it is useful to note what the law does not prohibit. As explained above, a thorough analysis of the *Act* reveals that ss. 1 to 7 do not prohibit genetic discrimination. However, the *Act* does make access to genetic information more difficult when that information is sought in connection with a contract or the provision of goods and services. In that sense, the *Act* inhibits certain opportunities to discriminate based on genetic characteristics and, as such, could be said to prevent genetic discrimination. But discrimination based on genetic characteristics, explicitly prohibited in s. 9 of the *Act* through an amendment to the *CHRA*, is not spoken to in ss. 1 to 7.

[212] By prohibiting anyone from requiring another to undergo genetic testing and to disclose the results of a genetic test as preconditions to entering into contracts or providing goods and services, ss. 1 to 7 only have the indirect effect of preventing circumstances from arising that could later expose individuals to the threat of discrimination. Quite simply, if genetic information is not disclosed to a person, this person has no opportunity to discriminate on its basis, as explained by my colleague Justice Karakatsanis at para. 56.

caractère privé des renseignements médicaux issus de tests génétiques est nécessairement le corollaire de la promotion de ces tests en vue d'améliorer la santé. En l'espèce, la protection de la vie privée ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour promouvoir la santé : la protection contre la communication forcée de renseignements génétiques se limite à l'information liée à la santé et exclut délibérément d'autres renseignements génétiques. Cela soutient la conclusion selon laquelle les effets qu'ont les dispositions contestées sur la vie privée sont accessoires à la promotion de la santé. Tout bien considéré, ils sont secondaires par rapport aux effets sur la santé.

b) *La discrimination génétique*

[211] Lorsqu'on précise les effets de la loi, il est utile de souligner ce que celle-ci n'interdit pas. Comme je l'ai expliqué précédemment, une analyse minutieuse de la *Loi* révèle que les art. 1 à 7 n'interdisent pas la discrimination génétique. Cependant, la *Loi* rend effectivement l'accès aux renseignements génétiques plus difficile lorsque ces renseignements sont recherchés relativement à un contrat ou à la fourniture de biens et services. En ce sens, la *Loi* fait obstacle à certaines possibilités de discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques et, pour cette raison, elle pourrait être considérée comme prévenant la discrimination génétique. Cependant, il n'est pas question aux art. 1 à 7 de la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques, laquelle est explicitement interdite à l'art. 9 de la *Loi* par une modification à la *LCDP*.

[212] En interdisant à quiconque d'obliger une personne à se soumettre à un test génétique et à en communiquer les résultats comme conditions préalables à la conclusion de contrats ou à la fourniture de biens et services, les art. 1 à 7 ont seulement pour effet indirect de prévenir l'apparition de circonstances susceptibles d'exposer une personne à la menace de la discrimination dans l'avenir. Si des renseignements génétiques ne sont pas communiqués à une personne, cette dernière n'a tout simplement pas la possibilité d'exercer une discrimination fondée sur ceux-ci, comme l'explique ma collègue la juge Karakatsanis au par. 56.

[213] However, while ss. 1 to 7 purport to prevent discrimination, the prohibitions allow discrimination to persist in numerous respects. Should the results of a genetic test be obtained lawfully, either because they are part of medical records or because an individual consents to their disclosure, there is no prohibition on discrimination on this basis. Moreover, genetic information that comes from sources other than a genetic test, such as family histories, blood tests, or voluntary disclosure, could lawfully be used for discriminatory purposes. The impugned provisions do *nothing* to prevent discrimination based on genetic information from such sources.

[214] I therefore conclude, first, that the impugned provisions do not directly prohibit discrimination and, second, that while ss. 1 to 7 may have an incidental effect of granting individuals some control over their genetic information and thus preventing some discriminatory behaviour from occurring, neither of these effects can be said to be the primary effect of the legislation. Rather, as the Attorney General of Canada asserts, the provisions' focus is on controlling the exchange of information obtained through specific means in relation to contracts and the provision of goods and services.

(c) *Insurance Contracts*

[215] While ss. 1 to 7 speak to all contracts and provision of goods and services generally, I agree with the Court of Appeal that the dominant effects of the contested provisions — both legally and practically — bear on the insurance industry (para. 8). Legally, they represent a departure from the provincial law of insurance and human rights legislation in Canada; practically, the insurance market will be affected by the incomplete information insurers receive from some policy-holders. Indeed, as explained above, this is bolstered by the fact that parliamentarians were deeply concerned that Canadians were

[213] Cependant, bien que les art. 1 à 7 visent à prévenir la discrimination, les interdictions qui y sont établies permettent à la discrimination de persister à de nombreux égards. Si les résultats d'un test génétique sont obtenus légalement, soit parce qu'ils figurent dans des dossiers médicaux, soit parce que la personne visée consent à leur communication, rien n'interdit la discrimination basée sur ces renseignements. De plus, les renseignements génétiques provenant de sources autres qu'un test génétique, comme les antécédents familiaux, les analyses sanguines ou la communication volontaire, peuvent être utilisés en toute légalité à des fins discriminatoires. Les dispositions contestées ne font *rien* pour prévenir la discrimination fondée sur les renseignements génétiques provenant de telles sources.

[214] Je formule donc deux conclusions à cet égard. Premièrement, les dispositions contestées n'interdisent pas directement la discrimination. Deuxièmement, bien que les art. 1 à 7 puissent avoir pour effet accessoire de permettre aux personnes d'exercer un certain contrôle sur leurs renseignements génétiques et de prévenir ainsi certains comportements discriminatoires, aucun de ces effets ne peut être considéré comme l'effet principal de ces dispositions. Comme l'affirme le procureur général du Canada, elles cherchent plutôt à contrôler l'échange de renseignements obtenus par des moyens précis dans le contexte des contrats et de la fourniture de biens et services.

c) *Les contrats d'assurance*

[215] Même si les art. 1 à 7 portent, de manière générale, sur l'ensemble des contrats et de la fourniture de biens et services, je suis d'accord avec la Cour d'appel que les effets principaux des dispositions contestées — tant sur le plan juridique que pratique — concernent le secteur des assurances (par. 8). Sur le plan juridique, ces dispositions s'écartent du droit provincial des assurances et des lois relatives aux droits de la personne au Canada. Sur le plan pratique, les renseignements incomplets que les assureurs reçoivent de la part de certains titulaires de police auront une incidence sur le marché des

making poor choices about their health because of insurance-related concerns.

[216] Insurance contracts, in both the common law and the civil law, require utmost good faith from both parties (see D. Boivin, *Insurance Law* (2nd ed. 2015), at p. 129; and D. Lluellas, *Droit des assurances terrestres* (6th ed. 2017), at pp. 31-35). As a result, the principle of equal information, according to which material information must be disclosed, is central to insurance contracts.

[217] Section 4 of the *Act* — which allows individuals who have undergone genetic tests to enter into contracts without having to disclose the results of those tests — represents a departure from this well-established principle. It allows individuals to choose to provide favourable genetic test results to insurers while allowing others to retain unfavourable ones, thus permitting some people to take advantage of the provisions to enter into an insurance contract even though they are aware of a material risk that has not been divulged to the insurer. This could have significant impacts on premiums across the pool of policy-holders, as insurers attempt to transfer the risk of non-disclosure to other policy-holders.

[218] Moreover, the impugned provisions affect the applicability of human rights legislation across the country. Quebec's *Charter of Human Rights and Freedoms*, CQLR, c. C-12, offers one example. The *Quebec Charter* protects against discrimination based on handicap in the realm of contracts (ss. 10, 12 and 13). However, it also specifies that, in insurance contracts, "the use of health as a risk determination factor does not constitute discrimination" (s. 20.1 para. 2). Consequently, the *Quebec Charter* exempts the use of certain health information which could materially influence insurers' decisions, even though such use might be found discriminatory in

assurances. En effet, comme je l'ai expliqué précédemment, cette conclusion est renforcée par les préoccupations importantes des parlementaires que les Canadiens et Canadiennes faisaient de mauvais choix en matière de santé en raison d'inquiétudes liées au domaine de l'assurance.

[216] Les contrats d'assurance, tant en common law qu'en droit civil, exigent que les deux parties fassent preuve de la bonne foi la plus absolue (voir D. Boivin, *Insurance Law* (2^e éd. 2015), p. 129; et D. Lluellas, *Droit des assurances terrestres* (6^e éd. 2017), p. 31-35). En conséquence, le principe des renseignements égaux voulant que les renseignements importants doivent être communiqués est au cœur des contrats d'assurance.

[217] L'article 4 de la *Loi* — selon lequel les personnes ayant passé des tests génétiques peuvent conclure des contrats sans avoir à communiquer les résultats de ces tests — s'écarte de ce principe bien établi. Il permet à des gens de décider de communiquer aux compagnies d'assurance les résultats favorables de tests génétiques tout en permettant à d'autres de ne pas révéler les résultats défavorables de tels tests. Certaines personnes peuvent donc tirer profit de ces dispositions et conclure un contrat d'assurance tout en étant au courant d'un risque important qui n'a pas été révélé à l'assureur. Cela pourrait avoir des répercussions considérables sur les primes d'assurance de l'ensemble des titulaires de police, puisque les assureurs tenteront de transférer le risque de la non-communication à d'autres titulaires de police.

[218] En outre, les dispositions contestées influencent l'applicabilité des lois relatives aux droits de la personne partout au pays. La *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, RLRQ, c. C-12, en est un exemple. La *Charte québécoise* protège contre la discrimination fondée sur le handicap dans le domaine contractuel (art. 10, 12 et 13). Cependant, elle prévoit aussi que, dans les contrats d'assurance, « l'utilisation de l'état de santé comme facteur de détermination de risque ne constitue pas une discrimination » (art. 20.1 al. 2). La *Charte québécoise* établit donc une exception à l'égard de l'utilisation de certains renseignements médicaux qui pourraient

other realms. It bears recalling that the impugned provisions do not prohibit an insurer from using the results of a genetic test if they are obtained lawfully. Nonetheless, the *Act's* provisions counter the purpose behind the exception for the use of health as risk determination factor found in s. 20.1 para. 2 of the *Quebec Charter*.

[219] Similar exceptions for discrimination in the insurance context exist in human rights legislation across the country (see, e.g., Ontario *Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19, s. 22).

[220] In my view, the impugned provisions upset the balance struck by provincial law concerning the respective obligations of insurers and insured persons in relation to disclosure of information. Indeed, these provisions mean that insured persons can circumvent certain exemptions in human rights legislation, and do not have to disclose any results of a genetic test, even if this information is relevant to insurability, risk appraisal, or amount of premium charged (see, e.g., *Civil Code of Québec*, art. 2408).

(3) Conclusion

[221] I agree with the Court of Appeal that the aim of the impugned provisions is to remove the fear that information from genetic tests could serve discriminatory purposes in the provision of goods and services, in particular in insurance contracts, in order to encourage Canadians to avail themselves of those tests, should they so wish. This is done with a view to improve health by making people aware of their pre-existing medical conditions and hoping that they take precautionary steps. On my reading of her opinion, my colleague Justice Karakatsanis appears to agree that health dominates the discussion, given that health is at the heart of her analysis on the classification of the impugned provisions. Similarly, my

influencer sensiblement les décisions des assureurs, et ce, même si une telle utilisation pourrait être jugée discriminatoire dans d'autres contextes. Je rappelle que les dispositions contestées n'interdisent pas à une compagnie d'assurance d'utiliser les résultats d'un test génétique si ces résultats sont obtenus de façon légale. Néanmoins, les dispositions de la *Loi* viennent contrecarrer l'objet qui sous-tend l'exception relative à l'utilisation de l'état de santé comme facteur de détermination de risque énoncée à l'art. 20.1 al. 2 de la *Charte québécoise*.

[219] Des exceptions semblables concernant la discrimination dans le contexte de l'assurance figurent dans les lois relatives aux droits de la personne partout au pays (voir p. ex. *Code des droits de la personne* de l'Ontario, L.R.O. 1990, c. H.19, art. 22).

[220] À mon avis, les dispositions contestées rompent l'équilibre établi par le droit provincial en ce qui a trait aux obligations respectives des assureurs et des personnes assurées quant à la communication de renseignements. En effet, ces dispositions font en sorte que les personnes assurées peuvent contourner certaines exceptions établies par les lois relatives aux droits de la personne et n'ont pas à communiquer les résultats d'un test génétique, même s'il s'agit de renseignements pertinents à l'égard de l'assurabilité, de l'appréciation du risque ou du montant de la prime perçue (voir, p. ex., *Code civil du Québec*, art. 2408).

(3) Conclusion

[221] Je suis d'accord avec la Cour d'appel pour dire que les dispositions contestées visent à supprimer la crainte que des renseignements issus de tests génétiques puissent servir à des fins discriminatoires dans la fourniture de biens et services, en particulier dans les contrats d'assurance, afin d'encourager la population canadienne à recourir à de tels tests si elle le souhaite. Leur but est d'améliorer la santé des gens en leur permettant d'être informés de leurs problèmes de santé préexistants et en espérant qu'ils prendront les mesures de précaution nécessaires. Selon ma lecture de ses motifs, ma collègue la juge Karakatsanis semble convenir que la santé domine le débat, vu que cette question est au cœur de son

colleague Justice Moldaver also considers health to be central to this case.

[222] In terms of whether the pith and substance is to combat discrimination based on the results of genetic tests, I must respectfully disagree with my colleague Justice Karakatsanis. While Parliament could have chosen to directly target discrimination in ss. 1 to 7 of the *Act*, those provisions instead tolerate discrimination on the basis of genetic characteristics so long as the genetic testing and disclosure of the results thereof were made lawfully or so long as tests are undertaken for non-health reasons. This is particularly obvious when ss. 1 to 7 are contrasted with the amendments to the *CLC* and to the *CHRA*. Genetic discrimination therefore cannot be at the centre of ss. 1 to 7's pith and substance.

[223] I must also respectfully disagree with Justice Moldaver that the pith and substance is focused on the control that individuals have over the information revealed by genetic tests. The protection of privacy and autonomy granted in the impugned provisions is only present as a necessary corollary of the promotion of health, since they apply only to a narrow health-based definition of genetic tests. As such, the control granted to individuals over the information revealed by genetic testing stands second — both in terms of purpose and effects — to Parliament's overarching objective of encouraging the well-being of Canadians. As a result, and recalling that genetic information revealed through other means is not protected, it also cannot form part of the pith and substance of the impugned provisions.

[224] Finally, the regulation of contracts and the provision of goods and services appropriately forms part of the pith and substance. The impugned prohibitions focus solely on situations concerning a “contract or agreement” or “providing goods or services”:

analyse relative à la classification des dispositions contestées. De même, mon collègue le juge Moldaver considère également que la santé est au centre de la présente affaire.

[222] Respectueusement, je suis en désaccord avec ma collègue la juge Karakatsanis sur la question de savoir si le caractère véritable est de combattre la discrimination fondée sur les résultats de tests génétiques. Même si le Parlement aurait pu décider de viser directement la discrimination aux art. 1 à 7 de la *Loi*, ces dispositions tolèrent plutôt la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques, dans la mesure où les tests génétiques et la communication de leurs résultats ont été effectués légalement ou dans la mesure où les tests sont réalisés pour des raisons non liées à la santé. Cela est particulièrement évident si l'on compare les art. 1 à 7 aux modifications apportées au *Code* et à la *LCDP*. La discrimination génétique ne peut donc être au cœur du caractère véritable des art. 1 à 7.

[223] Je dois aussi respectueusement exprimer mon désaccord avec le juge Moldaver pour qui le caractère véritable est axé sur le contrôle que les personnes exercent sur les renseignements révélés par les tests génétiques. La protection de la vie privée et de l'autonomie accordée par les dispositions contestées ne constitue qu'un corollaire nécessaire à la promotion de la santé puisque les dispositions ne s'appliquent qu'à une définition des tests génétiques étroite et axée sur la santé. Ainsi, le contrôle que peuvent exercer les personnes sur les renseignements que révèlent les tests génétiques est secondaire — tant sur le plan de l'objet que sur celui des effets — par rapport à l'objectif primordial du Parlement d'encourager le bien-être de la population canadienne. Par conséquent, et étant donné que les renseignements génétiques révélés par d'autres moyens ne sont pas protégés, ce contrôle ne peut pas faire partie du caractère véritable des dispositions contestées.

[224] Enfin, la réglementation des contrats et de la fourniture de biens et services fait partie, à juste titre, du caractère véritable. Les dispositions contestées mettent l'accent uniquement sur les situations qui concernent un « contrat ou une entente » ou le fait

indeed, ss. 3(1) and (2), 4(1) and (2), and 5 all refer explicitly to these concepts. As such, the regulation of contracts and the provision of goods and services is an integral part of the legislation in that it is the heart of what the impugned provisions do.

[225] I would add that even if the regulation of contracts and of the provision of goods and services was merely the “means” used by Parliament, those means would be so intimately tied to the objective to improve health that they would rightly form part of the pith and substance (Moldaver J.’s reasons, at para. 116). While courts must of course be careful not to confuse the law’s purpose with the means chosen to achieve it, this caution does not lead to the conclusion that any reference to “means” is problematic (see *Ward v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 17, [2002] 1 S.C.R. 569, at para. 25). In *Ward*, the Court found that the challenged provision’s purpose was to prevent the harvesting of seals (para. 20). The respondent’s argument that the provision was directed at “regulat[ing] the property and processing of a harvested seal product” confused purpose and means because, “[v]iewed in the context of the legislation as a whole and the legislative history, there [was] nothing to suggest that Parliament was trying to regulate the local market for trade of seals and seal products” (para. 25).

[226] As a result, understood in its proper context, I do not read *Ward* as standing for the proposition that “means” cannot be important to the legislative objective in some cases. The pith and substance of a law, after all, is also conceptualized as “[w]hat is the essence of what the law does and how does it do it?” (*Chatterjee v. Ontario (Attorney General)*, 2009 SCC 19, [2009] 1 S.C.R. 624, at para. 16). It is therefore possible that its dominant characteristic is closely tied-up in means; indeed, a clear distinction between means and ends will often not be apparent. As such, even the “prohibit[ion] [of] conduct that undermines individuals’ control over the intimate information revealed by genetic testing” could be understood as the mere means used by Parliament to “protect health” (Moldaver J.’s reasons, at para. 111). In this case, the

de « fournir des biens ou des services » : en effet, les par. 3(1) et 3(2), 4(1) et 4(2), et l’art. 5 renvoient tous explicitement à ces concepts. La réglementation des contrats et de la fourniture de biens et services fait donc partie intégrante de la loi en ce sens qu’elle est au cœur de ce que les dispositions contestées font.

[225] J’ajouterais que, même si la réglementation des contrats et de la fourniture de biens et services n’était qu’un simple « moyen » utilisé par le Parlement, ce moyen serait si intimement lié à l’objectif d’améliorer la santé qu’il ferait partie à juste titre du caractère véritable (motifs du juge Moldaver, par. 116). Bien que les tribunaux doivent évidemment faire attention de ne pas confondre l’objet de la loi avec les moyens choisis pour réaliser cet objet, cette mise en garde ne mène pas à la conclusion selon laquelle toute mention des « moyens » est problématique (voir *Ward c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569, par. 25). Dans l’arrêt *Ward*, la Cour a conclu que l’objet de la disposition contestée était d’empêcher la capture des phoques (par. 20). L’argument de l’intimé voulant que la disposition visait à « réglementer la propriété et la transformation d’un produit de phoque capturé » confondait l’objet avec les moyens choisis, car « [d]’après le contexte de la mesure législative dans son ensemble et son historique législatif, rien n’indiqu[ait] que le Parlement tentait de réglementer le marché local du commerce du phoque et des produits du phoque » (par. 25).

[226] Par conséquent, lorsque je l’interprète dans son contexte, je ne considère pas que l’arrêt *Ward* appuie la proposition selon laquelle les « moyens » ne peuvent pas être importants au regard de l’objectif de la loi dans certains cas. Le caractère véritable d’une loi, après tout, est aussi conceptualisé par la question suivante : « Quel est le caractère essentiel de l’objectif recherché par la loi et de quelle façon cet objectif est-il atteint? » (*Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, 2009 CSC 19, [2009] 1 R.C.S. 624, par. 16). Il est donc possible que sa caractéristique principale soit étroitement liée aux moyens; en effet, une distinction claire entre les moyens et les fins visées ne sera pas toujours apparente. Même « [le fait de] prohib[er] des conduites qui amenuisent le contrôle que peuvent exercer les gens sur les renseignements

regulation of contracts and the provision of goods and services was at the forefront of parliamentarians' minds, are central to the impugned provisions, and are caught up in the expression of legislative purpose.

[227] As a result of the foregoing, in my view, the pith and substance of ss. 1 to 7 of the *Act* is to regulate contracts and the provision of goods and services, in particular contracts of insurance and employment, by prohibiting some perceived misuses of one category of genetic tests, the whole with a view to promoting the health of Canadians.

B. *Classification: Does the Pith and Substance of the Impugned Provisions Fall Under the Section 91(27) Criminal Law Power?*

[228] I agree with my colleagues that the sole issue at the classification stage is whether Parliament was authorized to enact the impugned provisions under the criminal law power conferred by s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. As I will explain, Parliament exceeded its jurisdiction, as the impugned provisions, in pith and substance, fall squarely within provincial jurisdiction over property and civil rights under s. 92(13).

(1) Scope of the Criminal Law Power

[229] A law will be properly categorized as valid criminal law if three essential elements are satisfied: a prohibition, a penalty related to that prohibition, and a valid criminal law purpose (see *Margarine Reference*, at pp. 49-50). The first two elements are formal requirements while the third is substantive. This tripartite test ensures Parliament cannot use its authority improperly to invade upon provinces' areas of competence, thus ensuring the balance of federalism is respected (see *R. v. Comeau*, 2018 SCC 15, [2018] 1 S.C.R. 342, at para. 78; *Canadian Western*

intimes que révèlent les tests génétiques » pourrait donc être interprétée comme le simple moyen utilisé par le Parlement pour « prot[éger] la santé » (motifs du juge Moldaver, par. 111). En l'espèce, la réglementation des contrats et de la fourniture de biens et services était au premier plan des préoccupations des parlementaires, est au cœur des dispositions contestées et est visée par l'expression de l'objet législatif.

[227] Compte tenu de ce qui précède, j'estime que le caractère véritable des art. 1 à 7 de la *Loi* consiste à réglementer les contrats et la fourniture de biens et services, en particulier les contrats d'assurance et d'emploi, en interdisant ce qui peut être perçu comme des usages inappropriés d'une catégorie de tests génétiques, et ce, dans le but de promouvoir la santé de la population canadienne.

B. *Classification : Le caractère véritable des dispositions contestées relève-t-il de la compétence en matière de droit criminel établie au par. 91(27)?*

[228] Mes collègues et moi convenons que la seule question à l'étape de la classification est celle de savoir si le Parlement était autorisé à adopter les dispositions contestées en vertu de la compétence en matière de droit criminel que lui confère le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme je l'expliquerai plus loin, le Parlement a outrepassé sa compétence puisque, par leur caractère véritable, les dispositions contestées relèvent pleinement de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils prévue au par. 92(13).

(1) La portée de la compétence en matière de droit criminel

[229] Une loi sera classifiée à bon droit comme étant une loi criminelle valide si trois éléments essentiels sont réunis : une interdiction, une sanction liée à cette interdiction et un objet valide de droit criminel (voir *Renvoi sur la margarine*, p. 49-50). Les deux premiers éléments constituent des exigences formelles alors que le troisième est une exigence de fond. Ce critère à trois volets permet d'empêcher que le Parlement utilise son pouvoir de manière inappropriée pour empiéter sur les domaines de compétence des provinces, et permet donc le respect de

Bank, at para. 24; *Firearms Reference*, at paras. 26 and 53). As McLachlin C.J. explained in the *AHRA Reference*, “a limitless definition [of the criminal law power] has the potential to upset the constitutional balance of federal-provincial powers” and thus “extensions that have the potential to undermine the constitutional division of powers should be rejected” (para. 43).

[230] As the parties all agree, the impugned provisions satisfy the formal requirements of a criminal law. The only issue concerns whether they are supported by the third requirement, a valid criminal law purpose. My colleague Justice Karakatsanis and I have different views of this requirement, and we accordingly reach different conclusions on whether it is satisfied. Our respective views of the matter — which find echo in the disagreement at the heart of the *AHRA Reference* — cannot be said to have no impact on the result of this case.

(2) Criminal Law Purpose

[231] In the *Margarine Reference*, Rand J., whose reasoning was adopted by the Privy Council in *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec*, [1951] A.C. 179, explained the substantive “criminal law purpose” requirement:

A crime is an act which the law, with appropriate penal sanctions, forbids; but as prohibitions are not enacted in a vacuum, we can properly look for some evil or injurious or undesirable effect upon the public against which the law is directed. That effect may be in relation to social, economic or political interests; and the legislature has had in mind to suppress the evil or to safeguard the interest threatened.

...

Is the prohibition then enacted with a view to a public purpose which can support it as being in relation to

l'équilibre du fédéralisme (voir *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342, par. 78; *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 24; *Renvoi sur les armes à feu*, par. 26 et 53). Comme l'a expliqué le juge en chef McLachlin dans le *Renvoi relatif à la LPA*, « une définition sans balises [de la compétence en matière de droit criminel] est susceptible de rompre l'équilibre constitutionnel entre pouvoirs fédéraux et provinciaux » et, par conséquent, « il faut mettre au rencart tout accroissement susceptible de compromettre le partage constitutionnel des pouvoirs » (par. 43).

[230] Toutes les parties conviennent que les dispositions contestées respectent les exigences formelles propres aux règles de droit criminel. La seule question qui se pose est celle de savoir si elles répondent à la troisième exigence, soit un objet valide de droit criminel. Ma collègue la juge Karakatsanis et moi avons des points de vue divergents à propos de cette exigence, et nous parvenons donc à des conclusions différentes sur la question de savoir si elle est respectée. On ne saurait dire que nos opinions respectives sur le sujet — qui trouvent écho dans le désaccord au cœur du *Renvoi relatif à la LPA* — n'ont aucune incidence sur l'issue de la présente affaire.

(2) L'objet de droit criminel

[231] Dans le *Renvoi sur la margarine*, le juge Rand, dont le raisonnement a été adopté par le Conseil privé dans l'arrêt *Canadian Federation of Agriculture c. Attorney-General for Quebec*, [1951] A.C. 179, a expliqué l'exigence de fond relative à l'« objet de droit criminel » :

[TRADUCTION] Un crime est un acte que la loi défend en y attachant des sanctions pénales appropriées; mais comme les interdictions ne sont pas promulguées en vase clos, nous pouvons à bon droit rechercher un mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public qui est visé par la loi. Cet effet peut viser des intérêts sociaux, économiques ou politiques; et la législature a eu en vue la suppression du mal ou la sauvegarde des intérêts menacés.

...

L'interdiction est-elle alors promulguée en vue d'un objectif public qui peut lui donner un fondement la

criminal law? Public peace, order, security, health, morality: these are the ordinary though not exclusive ends served by that law [Emphasis added; pp. 49-50.]

Accordingly, it is not sufficient that Parliament merely wishes to legislate with respect to some public purpose. Rather, the impugned legislation must also be directed at an “evil or injurious or undesirable effect upon the public”.

[232] I disagree with the appellant that the word “evil” — the traditional measure of the criminal law in this context — is unhelpful in the classification analysis. Rather, the concept of “evil” is necessary to remind Parliament that mere undesirable effects are not sufficient for legislation to have a criminal purpose, contrary to my colleague’s suggestion (see Karakatsanis J.’s reasons, at para. 76). In my view, discarding this concept from the core of the criminal law purpose inquiry would be a dramatic change of course from this Court’s past jurisprudence. While the word “evil” may echo language drawn from another time, it has been used frequently in the modern law and it remains conceptually useful for courts to search for an evil before the criminal law purpose requirement is satisfied. Furthermore, to my ear, the French equivalent “*mal*” is perfectly current as a choice of word and I observe that other equivalent words such as “*fléau*” are also used for “evil” in the decided cases (see, e.g., *R. v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571, at para. 33).

[233] The words “some evil or injurious or undesirable effect upon the public against which the law is directed” point to a more precise idea than the protection of central moral precepts, in a broad sense: Parliament cannot act unless it seeks to suppress some threat. This threat itself must be well-defined and have ascertainable contours to constitute the valid subject-matter of criminal law pursuant to s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. It must also be real, in the sense that Parliament has a concrete basis and a reasoned apprehension of harm.

rattachant au droit criminel? La paix publique, l’ordre, la sécurité, la santé et la moralité : telles sont les fins visées ordinairement mais non exclusivement par ce droit . . . [Je souligne; p. 49-50.]

Par conséquent, il ne suffit pas que le Parlement souhaite simplement légiférer à l’égard d’un objectif public. Les dispositions législatives contestées doivent également viser un « mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public ».

[232] Je suis en désaccord avec l’appelante pour dire que le mot [TRADUCTION] « mal » (en anglais « *evil* »), — la mesure traditionnelle en droit criminel dans ce contexte — est inutile dans l’analyse relative à la classification. Au contraire, ce concept est nécessaire pour rappeler au Parlement que de simples effets indésirables ne sont pas suffisants pour qu’une loi ait un objet de droit criminel, malgré ce que laisse entendre ma collègue (voir motifs de la juge Karakatsanis, par. 76). À mon avis, écarter cette notion du cœur de l’analyse de l’objet de droit criminel constituerait un changement de cap radical par rapport à la jurisprudence antérieure de notre Cour. Bien que le mot « *evil* » renvoie à un langage d’une époque révolue, ce terme est fréquemment utilisé en droit moderne et, sur le plan conceptuel, il demeure utile que les tribunaux recherchent un mal pour que l’exigence relative à l’objet de droit criminel soit respectée. Par ailleurs, à mon sens, le mot « mal » est un équivalent tout à fait actuel pour « *evil* » et je constate que d’autres termes en français, par exemple « fléau », sont également utilisés comme homologues de « *evil* » dans la jurisprudence (voir, p. ex., *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 33).

[233] L’énoncé [TRADUCTION] « un mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public qui est visé par la loi » indique une idée plus précise que la protection de préceptes moraux fondamentaux au sens large : le Parlement ne peut agir sauf s’il cherche à supprimer une menace. La menace elle-même doit être bien définie et avoir des contours déterminables pour pouvoir valablement faire l’objet de dispositions de droit criminel en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Elle doit également être réelle, en ce sens que le Parlement doit avoir

To suggest otherwise would be to render the substantive requirement so vague as to be impractical as a measure of what amounts to criminal law for constitutional purposes.

[234] I draw from the *Margarine Reference* and LeBel and Deschamps JJ.'s reasons in the *AHRA Reference* that three questions must be confronted when determining whether a law rests upon a valid criminal law purpose. First, does the impugned legislation relate to a “public purpose”, such as public peace, order, security, health, or morality? Second, did Parliament articulate a well-defined threat to be suppressed or prevented by the impugned legislation (i.e. the “evil or injurious or undesirable effect upon the public”)? Third, is the threat “real”, in the sense that Parliament had a concrete basis and a reasoned apprehension of harm when enacting the impugned legislation? I will discuss each question in turn.

(3) Application

(a) *Do the Impugned Provisions Relate to a Public Purpose?*

[235] The first question courts must consider when determining whether impugned legislation has a valid criminal law purpose is whether the prohibition is in relation to a public purpose, such as public peace, order, security, health, or morality (see *Margarine Reference*, at p. 50). Notably, this is a non-exhaustive and broad list, and this first question is thus a relatively low bar to meet.

[236] My colleagues and I agree that the contested provisions can be said to relate to a public purpose: health. As I have concluded, the pith and substance of ss. 1 to 7 of the *Act* is to regulate contracts and the provision of goods and services, in particular

un fondement concret et une crainte raisonnée de préjudice. Suggérer qu’il en est autrement rendrait l’exigence de fond tellement vague qu’elle serait peu pratique comme mesure de ce qui équivaut à du droit criminel sur le plan constitutionnel.

[234] Il ressort à mon avis du *Renvoi sur la margarine* et des motifs énoncés par les juges LeBel et Deschamps dans le *Renvoi relatif à la LPA* qu’il faut répondre à trois questions au moment de décider si des dispositions législatives reposent sur un objet valide de droit criminel. Premièrement, les dispositions législatives contestées se rattachent-elles à un objectif public, par exemple la paix publique, l’ordre, la sécurité, la santé ou la moralité? Deuxièmement, le Parlement a-t-il énoncé une menace bien définie à supprimer ou à prévenir au moyen des dispositions législatives contestées (c.-à-d., un [TRADUCTION] « mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public »)? Troisièmement, la menace est-elle « réelle », en ce sens que le Parlement avait un fondement concret et une crainte raisonnée de préjudice lorsqu’il a adopté les dispositions législatives contestées? Je vais examiner ces questions à tour de rôle.

(3) Application

a) *Les dispositions contestées se rattachent-elles à un objectif public?*

[235] La première question sur laquelle les tribunaux doivent se pencher lorsqu’ils sont appelés à déterminer si des dispositions législatives contestées ont un objet valide de droit criminel est celle de savoir si l’interdiction établie se rattache à un objectif public, par exemple la paix publique, l’ordre, la sécurité, la santé ou la moralité (voir *Renvoi sur la margarine*, p. 50). Il convient de signaler qu’il s’agit là d’une énumération non exhaustive et large, de sorte que cette première question constitue une condition relativement peu exigeante à respecter.

[236] Je conviens avec mes collègues qu’il est possible d’affirmer que les dispositions contestées se rattachent à un objectif public : la santé. Comme je l’ai conclu, le caractère véritable des art. 1 à 7 de la *Loi* consiste à réglementer les contrats et la

contracts of insurance and employment, by prohibiting some perceived misuses of one category of genetic tests, the whole with a view to promoting the health of Canadians. Thus, there is a clear dimension related to health in the dominant character of the legislation. I recognize that the impugned provisions have an impact on privacy and autonomy but, as I have said, the scope of the definition of “genetic test” means that health is the primary character of the law and that privacy and autonomy are only derivatives thereof.

- (b) *Has Parliament Articulated a Well-Defined Threat to Be Suppressed or Prevented By the Impugned Legislation?*

[237] Parliament cannot use the criminal law power to address a vague threat. Rather, the legislation must be directed against “some evil or injurious or undesirable effect upon the public” and the legislature must have in mind “to suppress the evil or to safeguard the interest threatened”. As a result, Parliament must clearly articulate and define the scope of the threat it seeks to suppress. That is, it must articulate a precise threat with ascertainable contours. This requirement ensures that the scope of Parliament’s actions is limited to a specific problem, and it is particularly important in relation to matters that have provincial aspects, such as health, in order to preserve the balance of federal and provincial powers.

- (i) Health

[238] The appellant argues that, in this case, the protection and promotion of health is a valid criminal law purpose. This Court has certainly confirmed numerous times that laws aiming to prohibit conduct posing a threat to health satisfy the substantive component of the criminal law. However, this Court has never accepted that it is sufficient for the impugned provisions’ pith and substance to merely relate to health. To invoke *Rand J.*’s words once again, the impugned legislation must also involve suppressing

fourniture de biens et services, en particulier les contrats d’assurance et d’emploi, en interdisant ce qui peut être perçu comme des usages inappropriés d’une catégorie de tests génétiques, et ce, dans le but de promouvoir la santé de la population canadienne. Le caractère principal des dispositions comporte donc une dimension clairement liée à la santé. Je reconnais que les dispositions contestées ont une incidence sur la vie privée et l’autonomie, mais, comme je l’ai affirmé, la portée de la définition de « test génétique » signifie que la santé constitue le caractère premier de la loi et que la vie privée et l’autonomie n’en sont que des caractères secondaires.

- (b) *Le Parlement a-t-il énoncé une menace bien définie à supprimer ou à prévenir au moyen des dispositions législatives contestées?*

[237] Le Parlement ne peut utiliser sa compétence en matière de droit criminel pour contrer une menace vague. Les dispositions législatives doivent plutôt viser [TRADUCTION] « un mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public » et la législature doit avoir en vue « la suppression du mal ou la sauvegarde des intérêts menacés ». Par conséquent, le Parlement doit énoncer et définir clairement la portée de la menace qu’il cherche à supprimer. Autrement dit, il doit énoncer une menace précise dont les contours sont déterminables. Cette exigence garantit que l’intervention du Parlement se limite à un problème précis, et elle revêt une importance particulière à l’égard de matières qui ont des aspects provinciaux, comme la santé, afin de préserver l’équilibre entre pouvoirs fédéraux et provinciaux.

- (i) La santé

[238] L’appelante soutient qu’en l’espèce, la protection et la promotion de la santé constitue un objet valide de droit criminel. Notre Cour a certainement confirmé à maintes reprises que les lois visant à interdire une conduite qui constitue une menace pour la santé respectent la composante de fond (aussi appelée élément ou volet matériel) du droit criminel. Cependant, la Cour n’a jamais accepté qu’il suffit que le caractère véritable des dispositions contestées se rattache à la santé. Pour reprendre encore une fois

an “evil or injurious or undesirable effect upon the public”.

[239] Consequently, I must respectfully disagree with the appellant on this point, substantially for the reasons of the Court of Appeal, at paras. 20 to 24. In short, there is no defined “public health evil” or threat to be suppressed. The objective of the impugned provisions is to foster or promote beneficial health practices. That is, the legislation seeks to encourage Canadians to undergo genetic testing, which may then result in better health outcomes.

[240] Yet, as the Court of Appeal explained at para. 21 of its reasons, the promotion of beneficial health services or practices is not a threat attracting criminal sanctions. In *Schneider v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 112, for example, the Court found that the dominant purpose of the relevant statute was not to punish conduct but to treat an illness such that, the legislation could not be said to be suppressing a threat (p. 138). Similarly, in *PHS*, this Court offered examples of valid health-related criminal law purposes: the prohibition of medical treatments that are “dangerous” or “socially undesirable” (para. 68). Encouraging the use of health-related genetic tests relates to neither of these categories.

[241] In the *AHRA Reference*, the Court divided, with McLachlin C.J. writing for herself and three judges; LeBel and Deschamps JJ., writing for themselves and two others; and Cromwell J., writing for himself. The majority of judges did agree on at least one point: the promotion of beneficial health practices alone is not sufficient for classification as criminal law (paras. 24, 26, 30, 33, 38 and 75-76, per McLachlin C.J., paras. 250-51, per LeBel and Deschamps JJ.). As explained by McLachlin C.J., there is a critical difference between a “public health problem” and a “public health evil”, and only the latter is subject to the criminal law (para. 55). I

les propos du juge Rand, la loi contestée doit également porter sur la suppression d’un [TRADUCTION] « mal ou [d’]un effet nuisible ou indésirable pour le public ».

[239] En conséquence, je dois respectueusement exprimer mon désaccord avec l’appelante sur ce point, et ce, essentiellement pour les motifs exposés par la Cour d’appel aux par. 20 à 24. En bref, le Parlement n’a défini ni « mal pour la santé publique » ni menace à supprimer. Les dispositions contestées ont pour objectif de favoriser ou promouvoir des pratiques bénéfiques en matière de santé. En d’autres termes, la loi vise à encourager la population canadienne à se soumettre à un test génétique, ce qui peut ensuite mener à de meilleures conditions de santé.

[240] Néanmoins, comme l’a expliqué la Cour d’appel au par. 21 de ses motifs, la promotion de services ou pratiques bénéfiques en matière de santé ne constitue pas une menace donnant lieu à des sanctions pénales. Dans l’arrêt *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112, par exemple, la Cour a conclu que la loi en cause n’avait pas pour objet principal de punir une conduite, mais de traiter une maladie, de sorte qu’elle ne pouvait être considérée comme ayant l’effet de supprimer une menace (p. 138). De même, dans l’arrêt *PHS*, notre Cour a donné des exemples d’objets valides de droit criminel liés à la santé : interdire les traitements médicaux « dangereux » ou « socialement répréhensible[s] » (par. 68). Encourager le recours aux tests génétiques liés à la santé ne se rattache ni à l’une ni à l’autre de ces catégories.

[241] Dans le *Renvoi relatif à la LPA*, la Cour était divisée, la juge en chef McLachlin s’exprimant en son nom et en celui de trois autres juges, les juges LeBel et Deschamps s’exprimant en leur nom et en celui de deux autres juges, et le juge Cromwell s’exprimant en son nom personnel. La majorité de la Cour s’est entendue sur au moins un point : la promotion de pratiques bénéfiques en matière de santé ne suffit pas à elle seule pour justifier une classification dans la catégorie du droit criminel (par. 24, 26, 30, 33, 38 et 75-76, la juge en chef McLachlin, par. 250-251, les juges LeBel et Deschamps). Comme l’a expliqué la juge en chef McLachlin, il existe une

therefore agree with the submission of the Attorney General of Canada on this point: “. . . mere reference to ‘health’ will not, in itself, be sufficient to ground a finding that a valid criminal law purpose is made out. More is required” (R.F., at para. 93).

[242] Consequently, the “promotion of health” in and of itself will simply not suffice at this stage. This no doubt explains why the Court of Appeal wrote that, whether one adopted the views of McLachlin C.J. or LeBel and Deschamps JJ., in the *AHRA Reference*, ss. 1 to 7 of the *Act* are *ultra vires* Parliament’s jurisdiction (see C.A. reasons, at para. 19). The record must reveal a well-defined threat (i.e. the “evil or injurious or undesirable effect upon the public”) to be suppressed or prevented by the impugned legislation. As my colleague Justice Karakatsanis notes, such threats may be as diverse as tobacco (*RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199); dangerous food products (*R. v. Wetmore*, [1983] 2 S.C.R. 284); illicit drugs (*Malmö-Levine*); firearms (*Firearms Reference*); and toxic substances (*R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213).

[243] My colleague Justice Moldaver writes that the impugned provisions are directed not at the promotion of health, but at the protection of individuals from health-related harms. In his view, the impugned provisions protect against deleterious effects on health that have resulted from Canadians foregoing genetic testing (paras. 116 and 140-43). In the circumstances of this case, however, any protection from health-related harms is present solely because it is a consequence of another objective: the promotion of better health outcomes for all Canadians. Contrary to McLachlin C.J.’s conclusion in the *AHRA Reference*, beneficial practices in our case are not “incidentally” permitted; rather, they are at the very core of the impugned legislation (para. 30). In other words, Parliament viewed genetic tests as

différence cruciale entre un « problème de santé publique » et un « mal pour la santé publique », et seul le second est assujéti au droit criminel (par. 55). Je souscris donc à l’observation du procureur général du Canada sur ce point : « . . . le simple fait d’affirmer qu’une loi touche à la “santé” ne suffit pas en soi à étayer une conclusion déclarant valide l’objet de droit criminel. Il en faut plus » (m.i., par. 93).

[242] Par conséquent, la « promotion de la santé », en soi, ne suffira tout simplement pas à cette étape. Ceci explique certainement pourquoi la Cour d’appel a écrit que les art. 1 à 7 de la *Loi* outrepassent la compétence du Parlement, que l’on adopte le point de vue de la juge en chef McLachlin ou celui des juges LeBel et Deschamps dans le *Renvoi relatif à la LPA* (voir motifs de la C.A., par. 19). Le dossier doit révéler l’existence d’une menace bien définie (c.-à-d., un [TRADUCTION] « mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public ») à supprimer ou à prévenir au moyen des dispositions législatives contestées. Comme le fait observer ma collègue la juge Karakatsanis, il peut s’agir de menaces aussi diverses que le tabac (*RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199), les produits alimentaires dangereux (*R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284), les drogues illicites (*Malmö-Levine*), les armes à feu (*Renvoi sur les armes à feu*) et les substances toxiques (*R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213).

[243] Mon collègue le juge Moldaver écrit que les dispositions contestées ne visent pas la promotion de la santé, mais plutôt la protection des personnes contre des préjudices liés à la santé. À son avis, ces dispositions offrent une protection contre les effets néfastes sur la santé qui surviennent lorsque des personnes renoncent à se soumettre à des tests génétiques (par. 116 et 140-143). Cependant, dans les circonstances de cette affaire, toute protection contre des préjudices liés à la santé n’existe qu’en tant que conséquence d’un autre objectif : la promotion de meilleures conditions de santé pour l’ensemble de la population canadienne. Contrairement à ce que la juge en chef McLachlin a conclu dans le *Renvoi relatif à la LPA*, les pratiques bénéfiques en l’espèce ne sont pas « incidemment » ou accessoirement

beneficial, and therefore sought to remove barriers so Canadians could access them.

[244] I would highlight that the distinction between the promotion and protection of health is exactly why the substantive criterion of the criminal law is so important. Approaches where Parliament must merely respond “to a risk of harm to health” or an “injurious or undesirable effect” when enacting criminal law have the potential to upset the constitutional balance of powers in this field by greatly expanding Parliament’s ability to enact legislation over health practices (see Karakatsanis J.’s reasons, at paras. 95 and 101). After all, such a requirement could be satisfied in nearly all cases, since many beneficial health services may also involve injurious or undesirable effects (see U. Ogbogu, “The Assisted Human Reproduction Act Reference and the Thin Line Between Health and Crime” (2013), 22 *Constitutional Forum* 93, at pp. 95-96). LeBel and Deschamps JJ.’s conceptualization of the criminal law power in the *AHRA Reference* — which my colleague Justice Karakatsanis has rejected — is, in my view, the appropriate approach for courts to take because it helps guard against this possibility.

[245] In this sense, respectfully stated, Justice Karakatsanis’ approach is incompatible with LeBel and Deschamps JJ.’s opinion in the *AHRA Reference*.

[246] The question therefore remains: does the legislation in this case aim to suppress or prevent a well-defined threat to health? The appellant submits that the specific threat is the threat to health posed by the current lack of legal guarantees of genetic informational security. This leads to, it is said, some individuals making an unenviable choice between two options: undergoing a genetic test or entering into contracts. I do not dispute there is testimony before Parliament to that effect. This may indeed,

permisses; elles sont plutôt au cœur même des dispositions législatives contestées (par. 30). Autrement dit, le Parlement considérait les tests génétiques comme étant bénéfiques et a donc cherché à éliminer les obstacles pour que la population canadienne puisse y avoir accès.

[244] Je souligne que la distinction entre la promotion et la protection de la santé est justement la raison pour laquelle le volet matériel du droit criminel est si important. Les approches selon lesquelles le Parlement doit simplement répondre à un « risque de préjudice pour la santé » ou à un « effet nuisible ou indésirable » lorsqu’il adopte des règles de droit criminel sont susceptibles de rompre l’équilibre constitutionnel des pouvoirs dans ce domaine en élargissant considérablement la capacité du Parlement de légiférer sur les pratiques en matière de santé (voir motifs de la juge Karakatsanis, par. 95 et 101). Après tout, une telle exigence pourrait être remplie dans presque tous les cas puisque de nombreux services bénéfiques en matière de santé peuvent aussi avoir des effets nuisibles ou indésirables (voir U. Ogbogu, « The Assisted Human Reproduction Act Reference and the Thin Line Between Health and Crime » (2013), 22 *Forum constitutionnel* 93, p. 95-96). La conceptualisation de la compétence en matière de droit criminel des juges LeBel et Deschamps dans le *Renvoi relatif à la LPA* — que ma collègue la juge Karakatsanis a rejetée — est, à mon avis, l’approche que les tribunaux devraient adopter parce qu’elle aide à éviter cette éventualité.

[245] En ce sens, et en tout respect, l’approche de la juge Karakatsanis est incompatible avec l’opinion formulée par les juges LeBel et Deschamps dans le *Renvoi relatif à la LPA*.

[246] La question demeure donc : la loi en l’espèce vise-t-elle à supprimer ou à prévenir une menace bien définie pour la santé? L’appelante soutient que la menace précise correspond à la menace pour la santé que constitue l’absence actuelle de garanties juridiques quant à la sécurité des renseignements génétiques. Cela amène, dit-on, certaines personnes à faire un choix peu enviable entre deux options : passer un test génétique ou conclure des contrats. Je ne conteste pas le fait qu’il existe des témoignages

as one observer said in the House of Commons, be a choice that no Canadian should have to make (*House of Commons Debates*, vol. 148, No. 140, 1st Sess., 42nd Parl., February 14, 2017, at p. 8955 (Michael Cooper)). Yet, even if I were to accept this argument, I do not see how it helps the appellant given the lack of connection between the pith and substance of the impugned provisions and this alleged threat. Quite simply, Parliament did not eliminate that choice with the impugned provisions.

[247] As explained above, ss. 1 to 7 do not prohibit genetic discrimination. While they may be said to have an indirect effect of preventing genetic discrimination from occurring in the first place, the primary objective of the provisions is not to prohibit or even to prevent genetic discrimination. Rather, the impugned provisions prohibit requiring a genetic test or the disclosure or use of the results in the conclusion of a contract or in the provision of goods and services, except where consent is given. Nothing in the record suggests that these prohibited activities should be regarded as conduct that is a threat to health.

[248] As the Attorney General of Canada argues, while the information obtained from a genetic test may be broader in scope, it is not qualitatively different from other medical information, such as information revealed from biopsies, family history, or blood tests, all of which can be obtained and used lawfully under the impugned provisions. Simply because genetic information is relatively novel does not mean that its collection, use, or disclosure constitutes a threat to health. Quite frankly, the collection, use, or disclosure of genetic information is not a threat to Canadians' health by its very nature, unlike tobacco, illicit drugs, or firearms.

à cet égard devant le Parlement. Comme l'a affirmé un observateur à la Chambre des communes, il pourrait effectivement s'agir d'un choix que personne au Canada ne devrait avoir à faire (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 140, 1^{re} sess., 42^e lég., 14 février 2017, p. 8951 (Michael Cooper)). Cependant, même si je devais l'accepter, je ne vois pas comment cet argument aiderait l'appelante vu l'absence de lien entre le caractère véritable des dispositions contestées et cette supposée menace. Le Parlement n'a tout simplement pas éliminé ce choix en adoptant les dispositions contestées.

[247] Comme je l'ai expliqué précédemment, les art. 1 à 7 n'interdisent pas la discrimination génétique. Bien qu'il soit possible d'affirmer que ces dispositions ont indirectement pour effet de prévenir la discrimination génétique, leur objectif principal n'est pas d'interdire ni même de prévenir une telle discrimination. Les dispositions contestées interdisent plutôt le fait d'exiger un test génétique ainsi que la communication ou l'utilisation de résultats d'un tel test dans le cadre de la conclusion d'un contrat ou de la fourniture de biens et services, sauf sur consentement de la personne concernée. Rien dans le dossier ne suggère qu'il faudrait considérer ces activités interdites comme une conduite qui constitue une menace pour la santé.

[248] Comme le fait valoir le procureur général du Canada, bien qu'ils puissent avoir une portée plus large, les renseignements obtenus d'un test génétique ne diffèrent pas sur le plan qualitatif d'autres renseignements médicaux, tels les renseignements que révèlent les biopsies, les antécédents familiaux ou les analyses sanguines. Suivant les dispositions contestées, ces renseignements peuvent tous être obtenus et utilisés légalement. Le simple fait que les renseignements génétiques soient une avancée relativement nouvelle ne signifie pas que leur collecte, leur utilisation ou leur communication constituent une menace pour la santé. À vrai dire, la collecte, l'utilisation ou la communication de renseignements génétiques ne constituent pas, par leur nature même, une menace pour la santé de la population canadienne, contrairement au tabac, aux drogues illicites ou aux armes à feu.

[249] Of course, Parliament can use indirect means in the exercise of its criminal law power, as was the case in *RJR-MacDonald*. Yet, contrary to the *amicus curiae*'s suggestion, *RJR-MacDonald* is of little assistance in this case. In that case, the threat targeted by Parliament was the detrimental effects caused by tobacco, which was supported by a copious body of evidence demonstrating that tobacco poses a serious threat to Canadians' health. As La Forest J. noted, "the detrimental health effects of tobacco consumption are both dramatic and substantial. Put bluntly, tobacco kills" (para. 32; see also paras. 30 and 31). Consequently, Parliament had a valid criminal law purpose when it enacted the legislation — the "reduction of tobacco consumption and the protection of public health" — and the measures relating to advertising were undertaken to combat the public health evil represented by tobacco use (para. 33). As such, the legislation was a proper exercise of the criminal law power. In this case, the impugned provisions are designed to encourage the use of genetic tests, which is a beneficial health practice as opposed to an inherently harmful substance, in an attempt to improve Canadians' health. Since Parliament did not target a threat to health, there is simply no public health evil present here.

[250] I also wish to briefly address my colleague Justice Moldaver's statement that "[r]ather than forcing individuals to take genetic tests . . . Parliament saw fit to prohibit the influential conduct" (para. 148). With respect, there is no suggestion, either in the record or before this Court, that individuals should be forced to take genetic tests. Again, if it truly targeted a threat to health, Parliament could have prohibited, for example, discrimination based on genetic characteristics.

(ii) Privacy and Autonomy

[251] I agree with my colleagues that privacy and autonomy interests are of utmost importance to

[249] Certes, le Parlement peut utiliser des moyens indirects dans l'exercice de sa compétence en matière de droit criminel, comme ce fut le cas dans l'arrêt *RJR-MacDonald*. Cependant, contrairement à ce que suggère l'*amicus curiae*, l'arrêt *RJR-MacDonald* est d'une utilité limitée en l'espèce. Dans cette affaire, la menace visée par le Parlement était l'effet nocif du tabac et était étayée par une preuve abondante démontrant que le tabac constitue une menace sérieuse pour la santé de la population canadienne. Comme l'a souligné le juge La Forest, « les effets nocifs de l'usage du tabac sur la santé sont à la fois saisissants et importants. En deux mots, le tabac tue » (par. 32; voir aussi par. 30 et 31). Le Parlement poursuivait donc un objet valide de droit criminel lors de l'adoption de la loi — la « diminution de l'usage du tabac et la protection de la santé publique » — et les mesures relatives à la publicité ont été prises pour combattre le mal pour la santé publique que représente l'usage du tabac (par. 33). La loi en cause constituait donc un exercice approprié de la compétence en matière de droit criminel. En l'espèce, les dispositions contestées visent à encourager le recours aux tests génétiques, qui constitue une pratique bénéfique en matière de santé par opposition à l'usage d'une substance qui est en soi nocive, dans le but d'améliorer la santé de la population canadienne. Comme le Parlement n'a pas visé une menace pour la santé, il n'y a tout simplement aucun mal touchant la santé publique en l'espèce.

[250] Je souhaite aussi me pencher brièvement sur l'affirmation de mon collègue le juge Moldaver selon laquelle « plutôt que de forcer les gens à subir des tests génétiques [. . .], le Parlement a jugé bon d'interdire des conduites influençant la décision des gens de le faire ou non » (par. 148). Avec égards, rien n'indique, ni dans le dossier ou ni dans les débats devant la Cour, que quiconque devrait être forcé de se soumettre à des tests génétiques. Encore une fois, s'il visait réellement une menace pour la santé, le Parlement aurait pu interdire, par exemple, la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques.

(ii) La vie privée et l'autonomie

[251] Mes collègues et moi convenons que les intérêts en matière de vie privée et d'autonomie

Canadians. I recognize that the Attorney General of Canada conceded that Parliament could enact legislation targeting a threat to privacy and autonomy that might well constitute a valid criminal law purpose. I make no comment on this point except to say that, in this case, the pith and substance of the impugned provisions is not to protect privacy or autonomy. Indeed, the effects of the impugned provisions on privacy and autonomy are secondary to its true purpose: to promote beneficial health practices by removing some of the fear surrounding the misuse of genetic tests. For this reason, the impugned provisions fail at this stage of the analysis: Parliament did not target a threat to privacy and autonomy when it enacted them.

[252] My colleague Justice Karakatsanis notes that the Privacy Commissioner emphasizes the unknown number of inferences that may be drawn from genetic testing information as well as the unknown scope and degree of the potential for abuse of such genetic information (paras. 88-89). In a related manner, my colleague Justice Moldaver emphasizes that the impugned provisions ensure individuals maintain control over this deeply personal information (para. 120). Yet ss. 1 to 7 do not bear on “genetic testing information” in a broad sense, but instead on a narrower definition of “genetic test” in the *Act*, pertaining only to health-related matters. Genetic information bearing on non-health related matters, and the serious privacy concerns it might raise, are left unregulated. Privacy is a concern for Parliament, but only as it relates to its dominant preoccupation, reflected in the terms of the *Act*, which is health.

[253] Moreover, as noted above, genetic information is not qualitatively different from other medical information. In my respectful view, the mere fact that

revêtent une importance capitale pour la population canadienne. Je reconnais que le procureur général du Canada a concédé que le Parlement pouvait adopter des dispositions législatives visant une menace à la vie privée et à l'autonomie qui pourrait fort bien constituer un objet valide de droit criminel. Je ne ferai aucun commentaire sur ce point, sauf pour dire qu'en l'espèce, le caractère véritable des dispositions contestées n'est pas de protéger la vie privée ou l'autonomie. D'ailleurs, les effets des dispositions contestées sur la vie privée et l'autonomie sont secondaires par rapport à leur objet véritable : promouvoir des pratiques bénéfiques en matière de santé en supprimant certaines des craintes entourant l'usage inapproprié des tests génétiques. Pour cette raison, les dispositions contestées échouent à cette étape de l'analyse : le Parlement n'a pas visé une menace à la vie privée et à l'autonomie lorsqu'il les a adoptées.

[252] Ma collègue la juge Karakatsanis souligne que le commissaire à la protection de la vie privée met l'accent sur le nombre inconnu d'inférences susceptibles d'être tirées de renseignements issus de tests génétiques, ainsi que sur l'ampleur et le degré inconnus du risque d'usages inappropriés de tels renseignements (par. 88-89). D'une manière similaire, mon collègue le juge Moldaver met l'accent sur le fait que les dispositions contestées permettent aux personnes de garder un contrôle sur ces renseignements profondément personnels (par. 120). Pourtant, les art. 1 à 7 ne portent pas sur des « renseignements issus de tests génétiques » au sens large, mais plutôt sur une définition plus étroite de « test génétique » prévue dans la *Loi*, définition se rapportant uniquement à des questions liées à la santé. Les renseignements génétiques se rapportant à des questions non liées à santé, ainsi que les préoccupations sérieuses que ces renseignements pourraient soulever en ce qui a trait à la vie privée, demeurent non réglementés. Le Parlement se soucie de la vie privée, mais uniquement dans la mesure où elle se rattache à sa préoccupation principale, reflétée dans le texte de la *Loi*, à savoir la santé.

[253] En outre, comme nous l'avons vu, les renseignements génétiques ne diffèrent pas sur le plan qualitatif d'autres renseignements médicaux. À mon

genetic testing is a novel development does not, on its own, bring its regulation within the purview of the criminal law. Such a holding would encourage the view that any new technology with implications bearing on public morality might form the basis for the criminal law power, and potentially, bring a wide range of scientific developments within federal jurisdiction on no principled constitutional basis.

(iii) Conclusion

[254] In my view, Parliament did not target a threat within the purview of the criminal law through the impugned provisions. Quite simply, the prohibitions target certain practices related to contracts and the provision of goods and services, and more specifically, to insurance and employment. There is nothing on the record suggesting that the prohibited conduct is a threat to Canadians.

[255] Before I move on to the third stage of analysis, I wish to briefly comment on my colleague Justice Karakatsanis' statement that "Parliament acted to combat genetic discrimination and the fear of genetic discrimination based on genetic test results . . . by filling the gap in Canada's laws that made individuals vulnerable to genetic discrimination in the areas of contracting and the provision of goods and services" (para. 63). This echoes the ambition of Senator Cowan and his sense that a gap in the law was reason enough to fill it.

[256] In my respectful view, a gap in provincial legislations across the country is not a well-defined threat that justifies recourse to the criminal law. Moreover, given Parliament's choice not to prohibit genetic discrimination except in connection with its own human rights and labour legislation, one is hard pressed to see ss. 1 to 7 as filling a gap. In any event, Parliament's dissatisfaction with the state of the law in matters of provincial jurisdiction does not allow

avis, le simple fait que les tests génétiques constituent une nouveauté ne fait pas, à lui seul, tomber la réglementation de ceux-ci sous le coup du droit criminel. Pareille conclusion favoriserait le point de vue voulant que toute nouvelle technologie ayant des incidences sur la moralité publique puisse constituer le fondement de la compétence en matière de droit criminel, et pourrait amener un large éventail d'innovations scientifiques à relever de la compétence fédérale en l'absence d'une assise constitutionnelle fondée sur des principes.

(iii) Conclusion

[254] À mon avis, le Parlement n'a pas visé une menace relevant de la compétence de droit criminel au moyen des dispositions contestées. Dit simplement, les interdictions visent certaines pratiques relatives aux contrats et à la fourniture de biens et services, et plus particulièrement en matière d'assurance et d'emploi. Rien dans le dossier n'indique que la conduite interdite constitue une menace pour la population canadienne.

[255] Avant de me pencher sur la troisième étape de l'analyse, je souhaite commenter brièvement l'affirmation de ma collègue la juge Karakatsanis selon laquelle « le Parlement a pris des mesures pour combattre la discrimination génétique et la crainte de la discrimination génétique fondée sur les résultats de tests génétiques [. . .] en comblant la lacune dans les lois canadiennes qui exposait les personnes à la discrimination génétique dans les secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services » (par. 63). Cela fait écho à l'ambition du sénateur Cowan et à son impression que l'existence d'une lacune dans les lois constituait un motif suffisant pour combler celle-ci.

[256] À mon avis, une lacune dans les lois provinciales à travers le pays ne constitue pas une menace bien définie qui justifie le recours au droit criminel. De plus, étant donné la décision du Parlement de ne pas interdire la discrimination génétique sauf dans le cadre de ses propres lois relatives aux droits de la personne et au droit du travail, on peut difficilement considérer que les art. 1 à 7 comblent une lacune. Quoi qu'il en soit, l'insatisfaction du Parlement en

it to use the blunt tool of the criminal law to occupy a field to which it has no proper claim.

[257] Moreover, I respectfully disagree with the view that just because the impugned law “target[s] conduct that Parliament reasonably apprehends as a threat to our central moral precepts”, this means that the impugned provisions are validly backed by a criminal law purpose (Karakatsanis J.’s reasons, at para. 73, citing with approval *AHRA Reference*, at para. 50, per McLachlin C.J.). It bears emphasizing that McLachlin C.J. went on to state that “[t]he role of the courts is to ensure that such a criminal law in pith and substance relates to conduct that Parliament views as contrary to our central moral precepts” and upheld the legislation because “[i]t targets conduct that Parliament has found to be reprehensible” (para. 51; see also para. 30 (emphasis added)). Yet, as LeBel and Deschamps JJ. explained, while “the criminal law often expresses aspects of social morality or, in broader terms, the fundamental values of society Care must be taken not to view every social, economic or scientific issue as a moral problem” (*AHRA Reference*, at para. 239). In other words, “Parliament’s wisdom” cannot trump the requirement to identify a real evil, even from the standpoint of morality (paras. 76 and 250). To do otherwise has the potential to amplify the scope of s. 91(27) beyond any constitutional precedent (paras. 43 and 239).

- (c) *Is the Threat Real, in the Sense That Parliament Had a Concrete Basis and a Reasoned Apprehension of Harm When Enacting the Impugned Legislation?*

[258] Finally, in addition to a well-defined threat being identified, the threat must also be real. I wish to briefly comment on the *amicus curiae*’s proposed approach to this stage of analysis, as adopted by my colleague Justice Karakatsanis.

ce qui a trait à l’état du droit à l’égard de matières de compétence provinciale ne lui permet pas de recourir à un outil rudimentaire comme le droit criminel pour occuper un domaine de compétence à l’égard duquel il n’a aucune revendication légitime.

[257] De plus, avec égards, je ne partage pas l’opinion selon laquelle le seul fait que la loi contestée « vis[e] le comportement dont le Parlement craint raisonnablement qu’il compromette nos règles morales fondamentales » signifie que les dispositions contestées reposent valablement sur un objet de droit criminel (motifs de la juge Karakatsanis, par. 73, citant avec approbation le *Renvoi relatif à la LPA*, par. 50, la juge en chef McLachlin). Il convient de souligner que la juge en chef McLachlin a ajouté qu’« [i]l incombe aux tribunaux de s’assurer que, par son caractère véritable, la loi criminelle en cause s’attaque à un comportement qui, selon le Parlement, va à l’encontre de nos préceptes moraux primordiaux », et qu’elle a confirmé la validité de la loi parce qu’« [e]lle vise des actes que le Parlement tient pour répréhensibles » (par. 51; voir aussi par. 30 (je souligne)). Or, comme les juges LeBel et Deschamps l’ont expliqué, bien que « le droit criminel exprime souvent des aspects de la morale d’une société ou, plus largement, de ses valeurs fondamentales [. . .] [i]l faut [. . .] se garder d’assimiler toute question sociale, économique ou scientifique à un problème moral » (*Renvoi relatif à la LPA*, par. 239). Autrement dit, « la sagesse du législateur fédéral » ne saurait l’emporter sur l’obligation de mettre en évidence un mal réel, même du point de vue de la morale (par. 76 et 250). Agir autrement est susceptible d’accroître la portée du par. 91(27) au-delà de celle conférée par tout précédent constitutionnel (par. 43 et 239).

- (c) *La menace est-elle réelle, en ce sens que le Parlement avait un fondement concret et une crainte raisonnée de préjudice lorsqu’il a adopté les dispositions législatives contestées?*

[258] Finalement, en plus d’être bien définie, la menace qui est établie doit également être réelle. Je souhaite commenter brièvement l’approche proposée par l’*amicus curiae* à cette étape de l’analyse, approche retenue par ma collègue la juge Karakatsanis.

[259] The *amicus curiae* urges this Court to embrace McLachlin C.J.’s approach in the *AHRA Reference*. McLachlin C.J. accepted that “the need to establish a reasonable apprehension of harm means that conduct with little or no threat of harm is unlikely to qualify as a ‘public health evil’” (para. 56). However, while McLachlin C.J. used the phrase “reasonable apprehension of harm”, she also categorically rejected any constitutional threshold level of harm. She noted that LeBel and Deschamps JJ.’s view “substitutes a judicial view of what is good and what is bad for the wisdom of Parliament” (para. 76).

[260] I understand this to be an important point of disagreement between McLachlin C.J. and LeBel and Deschamps JJ. As the *amicus curiae* argued, while McLachlin C.J. “accepted that actual proof that conduct was clearly injurious was not necessary”, LeBel and Deschamps JJ. “advocate[d] for a more stringent standard” (factum of the *amicus curiae*, at paras. 30-31; see also M.-E. Sylvestre, “Droit criminel, droit pénal et droits individuels”, in *JurisClasseur Québec — Collection droit public — Droit constitutionnel* (loose-leaf), by P.-C. Lafond, ed., fasc. 14, at No. 42). Essentially, what is urged upon us is that where Parliament perceives a risk of harm, that is sufficient for the criminal law power to exist. According to this view, if this Court were to conclude that a certain threshold of harm must be met before Parliament could adopt criminal prohibitions, this would amount to courts second-guessing Parliament.

[261] I respectfully disagree with this point because the approach advocated for is overly deferential to Parliament on division of powers disputes and, if left unchecked, could undermine the federal-provincial balance of powers as set by the Constitution. Whether behaviour constitutes a risk of harm, such that it should be prohibited, is a question of public policy, rather than a basis for

[259] L’*amicus curiae* exhorte la Cour à suivre l’approche de la juge en chef McLachlin dans le *Renvoi relatif à la LPA*. Celle-ci a accepté que « l’obligation d’établir la crainte raisonnable d’un préjudice fait en sorte que l’activité présentant peu de risques ou aucun est peu susceptible d’être considérée comme un “mal [. . .] pour la santé publique” » (par. 56). Cependant, bien qu’elle ait utilisé l’expression « crainte raisonnable d’un préjudice », la juge en chef McLachlin a aussi catégoriquement rejeté toute exigence constitutionnelle de préjudice minimal. Elle a souligné que le point de vue des juges LeBel et Deschamps « équivaut à substituer à la sagesse du législateur fédéral l’opinion des tribunaux sur ce qui est bien et ce qui est mal » (par. 76).

[260] Selon ma compréhension, il s’agit d’un point de désaccord important entre la juge en chef McLachlin et les juges LeBel et Deschamps. Comme l’a fait valoir l’*amicus curiae*, même si la juge en chef McLachlin a [TRADUCTION] « accepté qu’une preuve concrète que la conduite était clairement nuisible n’était pas nécessaire », les juges LeBel et Deschamps ont « préconis[é] une norme plus stricte » (mémoire de l’*amicus curiae*, par. 30-31; voir aussi M.-E. Sylvestre, « Droit criminel, droit pénal et droits individuels », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit public — Droit constitutionnel* (feuilles mobiles), par P.-C. Lafond, dir., fasc. 14, n° 42). Essentiellement, l’argument de l’*amicus curiae* est le suivant : le fait que le Parlement perçoive un risque de préjudice suffit pour qu’il existe une compétence en matière de droit criminel. Selon ce point de vue, si la Cour en venait à la conclusion que le Parlement devait satisfaire à quelque exigence de préjudice minimal pour pouvoir adopter des interdictions en matière criminelle, cela reviendrait à la remise en question par les tribunaux des décisions prises par le Parlement.

[261] Respectueusement dit, je ne puis souscrire à ce point de vue parce que l’approche préconisée fait preuve d’une retenue excessive à l’égard du Parlement en cas de litiges sur le partage des compétences et qu’elle pourrait, en l’absence de restrictions, compromettre l’équilibre entre pouvoirs fédéraux et provinciaux prévu par la Constitution. La question de savoir si un comportement constitue un risque de

constitutional authority. In my respectful view, LeBel and Deschamps JJ.'s reasons in the *AHRA Reference* should guide this Court, although I reiterate that, as explained above, McLachlin C.J.'s own requirement of a "public health evil" (para. 56) would, on its own, suffice to dismiss the argument of the *amicus curiae* and the appellant in this case.

[262] In respect of the "harm" argument, LeBel and Deschamps JJ. would require Parliament to describe the apprehended harm "precisely enough that a connection can be established between the apprehended harm and the evil in question" (para. 237). Ensuring Parliament can clearly identify the harm it seeks to suppress and how the impugned legislation is rationally connected to that harm is not onerous, and it does not amount to courts "second-guessing" Parliament (see A.F., at para. 28; factum of the *amicus curiae*, at paras. 4 and 41). Rather, it merely prevents Parliament from invoking vague terms such as "morality", "safety", or even "evil" to justify laws that in reality have little connection to the criminal law.

[263] Without this requirement, the federal criminal law power would risk becoming "unlimited and uncontrollable", permitting Parliament "to make laws in respect of any matter, provided that it cited its criminal law power and that it gave part of its legislation the form of a prohibition with criminal sanctions" (*AHRA Reference*, at para. 240, per LeBel and Deschamps JJ.).

[264] Applying these principles, LeBel and Deschamps JJ. would have struck down all the impugned provisions of the *Assisted Human Reproduction Act*, S.C. 2004, c. 2, because there was no adequate evidentiary foundation of harm. Rather, the record revealed that Parliament viewed assisted reproductive technologies as beneficial to Canadians, and thus there was no real threat to be suppressed

préjudice, de sorte qu'il devrait être interdit, est une question de politique publique, plutôt qu'un fondement à la compétence constitutionnelle. À mon avis, les motifs des juges LeBel et Deschamps dans le *Renvoi relatif à la LPA* devraient guider notre Cour, bien que je rappelle que, comme je l'ai expliqué précédemment, l'exigence d'un « mal pour la santé publique » formulée par la juge en chef McLachlin (par. 56) suffirait à elle seule à rejeter l'argument de l'*amicus curiae* et de l'appelante en l'espèce.

[262] En ce qui concerne l'argument relatif au « préjudice », les juges LeBel et Deschamps exigeraient du Parlement qu'il formule le préjudice appréhendé « de manière suffisamment précise pour permettre l'établissement d'un lien entre le préjudice appréhendé et le mal visé » (par. 237). Demander au Parlement d'établir clairement le préjudice qu'il cherche à supprimer et le lien rationnel qui unit les dispositions législatives contestées à ce préjudice n'est pas une condition exigeante. Cela ne conduit pas non plus à la [TRADUCTION] « remise en question » par les tribunaux des décisions prises par le Parlement (voir m.a., par. 28; mémoire de l'*amicus curiae*, par. 4 et 41). Cette condition ne fait qu'empêcher le Parlement d'invoquer des notions floues telles que la « moralité », la « sécurité » ou encore le « mal » pour justifier l'adoption de lois qui, en réalité, ont un lien ténu avec le droit criminel.

[263] En l'absence de cette exigence, la compétence fédérale en matière de droit criminel risquerait de devenir « illimitée et incontrôlable », ce qui permettrait au Parlement de « légiférer en toutes matières dès lors qu'il invoque sa compétence en droit criminel et confère à une partie de sa mesure législative une forme prohibitive assortie de sanctions pénales » (*Renvoi relatif à la LPA*, par. 240, les juges LeBel et Deschamps).

[264] Appliquant ces principes, les juges LeBel et Deschamps auraient invalidé toutes les dispositions contestées de la *Loi sur la procréation assistée*, L.C. 2004, c. 2, vu l'absence de preuve adéquate étayant le préjudice. Le dossier indiquait plutôt que le Parlement estimait que les techniques de procréation assistée présentaient des avantages pour la population canadienne. Il n'existait donc aucune

(para. 251). While Parliament undoubtedly has wide latitude to determine the nature and degree of harm to which it wishes to respond, it cannot act where no reasoned apprehension of harm has been established.

[265] Requiring a reasoned apprehension of harm, as defined by LeBel and Deschamps JJ., also accords with the bulk of jurisprudence in this country (see D. Newman, “Changing Division of Powers Doctrine and the Emergent Principle of Subsidiarity” (2011), 74 *Sask. L.R.* 21, at pp. 22-26). In the *Margarine Reference*, Rand J. inserted a substantive requirement in addition to a prohibition and a penalty into the analysis of the criminal law power to restrain the federal government. In that case, the impugned legislation included a preamble asserting that margarine was “injurious to health”, yet Parliament eventually conceded that this was not so. This concession, which was made in light of medical facts, ultimately supported the conclusion that the legislation was not in pith and substance aimed at suppressing an “evil or injurious or undesirable effect upon the public”. Similarly, in *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914, Estey J. explained that the failure to demonstrate that a risk was associated with the consumption of malt liquors meant that the law did not protect health and therefore could not fall within the criminal law power (pp. 934-35).

[266] Moreover, the concept of “harm” is evident throughout much of this Court’s jurisprudence (see Sylvestre, at No. 42). In *R. v. Hauser*, [1979] 1 S.C.R. 984, Dickson J., as he then was (dissenting, but not on this point), stated that the criminal law power allowed Parliament to prohibit “acts or omissions considered to be harmful to the State, or to persons or property within the State” (p. 1026). Indeed, in many cases, the Court upheld criminal legislation because it was concerned about harmful effects. This harm can take many forms: it could relate to the dangerous effects of tobacco consumption on health

menace réelle à supprimer (par. 251). Bien qu’il dispose sans aucun doute d’une grande latitude pour décider de la nature et du degré de préjudice auquel il souhaite remédier, le Parlement ne peut intervenir lorsqu’aucune crainte raisonnée de préjudice n’est établie.

[265] L’exigence d’une crainte raisonnée de préjudice, telle que définie par les juges LeBel et Deschamps, s’accorde d’ailleurs avec la majeure partie de la jurisprudence canadienne (voir D. Newman, « Changing Division of Powers Doctrine and the Emergent Principle of Subsidiarity » (2011), 74 *Sask. L.R.* 21, p. 22-26). Dans son analyse de la compétence en matière de droit criminel dans le *Renvoi sur la margarine*, le juge Rand a ajouté une exigence de fond aux conditions relatives à la présence d’une interdiction et d’une sanction afin d’imposer des limites au gouvernement fédéral. Dans cette affaire, la loi contestée comprenait un préambule où il était précisé que la margarine était « nuisible à la santé ». Le Parlement a pourtant fini par concéder que ce n’était pas le cas. Cette concession, qui tenait compte de faits d’ordre médical, permettait en fin de compte de conclure que, par son caractère véritable, la loi en question ne visait pas à supprimer un « mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public ». De même, dans l’arrêt *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914, le juge Estey a expliqué que le fait de ne pas démontrer qu’un risque était associé à la consommation de liqueurs de malt signifiait que la loi ne protégeait pas la santé et ne pouvait donc pas relever de la compétence en matière de droit criminel (p. 934-935).

[266] De plus, la notion de « préjudice » ressort d’une bonne partie de la jurisprudence de notre Cour (voir Sylvestre, n° 42). Dans l’arrêt *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984, le juge Dickson (plus tard juge en chef), dissident, mais non sur ce point, a affirmé que la compétence en matière de droit criminel habilitait le Parlement à interdire « des actes ou omissions jugés préjudiciables à l’État, à des personnes ou à des biens y situés » (p. 1026). En effet, dans de nombreuses affaires, la Cour a confirmé la validité de dispositions législatives en matière criminelle parce qu’elle craignait des effets préjudiciables. Ce

(*RJR-MacDonald*, at paras. 31 and 41), the harm caused by misuse of firearms (*Firearms Reference*, at paras. 21 and 24), the harmful effects of toxic substances on the environment, human life, and health (*Hydro-Quebec*, at para. 33), or the harmful psychoactive and health effects of marihuana use (*Malmo-Levine*, at paras. 61 and 78, citing *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452, at p. 504).

[267] In my view, the threat Parliament seeks to suppress must be real, in the sense that Parliament has a concrete basis and a reasoned apprehension of harm.

[268] This conclusion applies with equal force where the legislative action is based on morality. In the *AHRA Reference*, LeBel and Deschamps JJ. explained how an approach anchored in Parliament's perception of a threat, like the one urged for here by the *amicus curiae*, would render the substantive requirement of the criminal law meaningless:

The issue would simply be whether a moral concern is addressed and whether there is a consensus that the concern is of fundamental importance (para. 51). This approach in effect totally excludes the substantive component that serves to delimit the criminal law. Not only does it go far beyond morality, which as a result serves only as a formal component, but it inevitably encompasses innumerable aspects of very diverse matters or conduct, such as participation in a religious service, the cohabitation of unmarried persons or even international assistance, which, although they involve moral concerns in respect of which there is a consensus that they are important, cannot all be considered to fall within the criminal law sphere. [para. 238]

I agree. Such “limitless definitions” cannot be accepted by this Court. At the end of the day, “legislative action by Parliament on this basis presupposes the existence of a real and important moral problem” (*AHRA Reference*, at para. 239, per LeBel and Deschamps JJ.).

préjudice peut revêtir de nombreuses formes : il pourrait porter sur les effets dangereux sur la santé de la consommation du tabac (*RJR-MacDonald*, par. 31 et 41), le préjudice causé par l'usage abusif des armes à feu (*Renvoi sur les armes à feu*, par. 21 et 24), les effets nocifs des substances toxiques sur l'environnement ainsi que sur la vie et la santé humaines (*Hydro-Québec*, par. 33), ou encore les effets psychoactifs et effets sur la santé néfastes de la consommation de la marihuana (*Malmo-Levine*, par. 61 et 78, citant *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, p. 504).

[267] À mon avis, la menace que le Parlement cherche à supprimer doit être réelle, en ce sens que le Parlement doit avoir un fondement concret et une crainte raisonnée de préjudice.

[268] Cette conclusion s'applique avec autant de force lorsque l'intervention législative est fondée sur la moralité. Dans le *Renvoi relatif à la LPA*, les juges LeBel et Deschamps ont expliqué comment une approche ancrée dans la perception d'une menace par le Parlement, comme celle préconisée en l'espèce par l'*amicus curiae*, aurait pour effet de rendre l'exigence de fond du droit criminel dépourvue de sens :

En effet, il suffirait simplement de déterminer qu'une question morale est en jeu et que son importance fondamentale fait consensus (par. 51). Cette approche revient à exclure totalement l'élément matériel servant à délimiter le droit criminel. Elle va non seulement bien au-delà de la morale, qui ne tient alors lieu que d'élément formel, mais elle englobe inéluctablement d'innombrables aspects de matières ou conduites très diverses, comme la participation à un service religieux, la vie commune de personnes non mariées ou même l'aide internationale, des sujets qui, même s'ils mettent en jeu des questions morales dont l'importance fait consensus, ne peuvent être considérés comme relevant tout du droit criminel. [par. 238]

Je suis d'accord. Pareilles « définitions sans balises » ne peuvent être retenues par notre Cour. En fin de compte, « une intervention législative du Parlement sur cette base suppose tout de même l'existence d'un problème moral réel et important » (*Renvoi relatif à la LPA*, par. 239, les juges LeBel et Deschamps).

[269] I also agree with LeBel and Deschamps JJ.'s comments at para. 240, apposite here:

In this context, absent an intention to change the law and give the federal criminal law power an unlimited and uncontrollable scope, the requirement of a real evil and a reasonable apprehension of harm constitutes an essential element of the substantive component of the definition of criminal law. Without it, the federal criminal law power would in reality have no limits. The federal government would have the authority under the Constitution to make laws in respect of any matter, provided that it cited its criminal law power and that it gave part of its legislation the form of a prohibition with criminal sanctions. This is what Rand J. wanted to prevent in the *Margarine Reference*.

[270] In this case, had I concluded there is a well-defined threat, I would also conclude that there is no evidentiary foundation of harm. Rather, Parliament seeks to improve the health of Canadians by making them aware of underlying conditions they may have and does so by attempting to encourage the use of genetic tests. Just as in the *AHRA Reference*, this advance in technology and health services is beneficial to Canadians, and has always been perceived as such.

(d) *Conclusion*

[271] From the foregoing, I conclude that the contested provisions do not satisfy the substantive component of criminal law. While they do relate to a public purpose, Parliament has neither articulated a well-defined threat that it intended to target, nor did it provide any evidentiary foundation of such a threat. It matters little to the present task whether the impugned provisions constitute good policy: they are *ultra vires* Parliament's criminal law power.

[272] In my view, ss. 1 to 7 of the *Act* rather fall within provincial jurisdiction over property and civil rights conferred by s. 92(13) of the *Constitution Act*,

[269] Je souscris en outre aux commentaires formulés par les juges LeBel et Deschamps au par. 240, lesquels sont pertinents en l'espèce :

Dans un tel contexte, à moins de vouloir changer le droit et conférer une portée illimitée et incontrôlable à la compétence fédérale en droit criminel, l'exigence que le mal soit réel et que l'appréhension du préjudice soit raisonnable constitue une composante essentielle du volet matériel de la définition du droit criminel. L'absence d'une telle exigence supprimerait dans les faits toute limite du pouvoir fédéral de légiférer en droit criminel. La constitution canadienne autoriserait alors le gouvernement fédéral à légiférer en toutes matières dès lors qu'il invoque sa compétence en droit criminel et confère à une partie de sa mesure législative une forme prohibitive assortie de sanctions pénales. C'est ce que le juge Rand a voulu empêcher dans le *Renvoi sur la margarine*.

[270] En l'espèce, si j'avais conclu à l'existence d'une menace bien définie, j'aurais également conclu à l'absence de preuve étayant le préjudice. Le Parlement cherche à améliorer la santé des gens en leur permettant d'être informés de problèmes de santé préexistants qu'ils sont susceptibles d'avoir, et le fait en tentant de les encourager à recourir à des tests génétiques. Tout comme dans le *Renvoi relatif à la LPA*, cette avancée en matière de technologie et de services de santé présente des avantages pour la population canadienne, et a toujours été perçue comme telle.

d) *Conclusion*

[271] Compte tenu de ce qui précède, je conclus que les dispositions contestées ne respectent pas l'exigence de fond du droit criminel. Bien que ces dispositions se rattachent effectivement à un objectif public, le Parlement n'a pas énoncé une menace bien définie qu'il entendait viser et n'a fourni non plus aucune preuve étayant une telle menace. Il importe peu dans le cadre de notre examen de savoir si les dispositions contestées constituent une bonne politique ou non : elles outrepassent la compétence du Parlement en matière de droit criminel.

[272] À mon avis, les art. 1 à 7 de la *Loi* relèvent plutôt de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils conférée par le par. 92(13) de la *Loi*

1867. As explained above, the impugned provisions substantially affect the substantive law of insurance as well as human rights and labour legislation in all provinces. There is no question that the provinces could enact the impugned provisions in their own jurisdiction, if they so desired (see *Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.)).

III. Costs

[273] With respect of the appellant’s request for an order for special costs on a full indemnity basis whether the appeal is allowed or dismissed, as explained in *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, special costs are available only if the case involves “matters of public interest that are truly exceptional” (para. 140). In my view, this case does not reach this high standard. The determination of whether a law is *ultra vires* of the level of government that adopted it is fairly routine. While it is unusual that the Attorney General of Canada decided not to defend the legality of federal legislation, this situation is not sufficient to render the circumstances of the case “exceptional”. Given my conclusion on the first criteria, it is unnecessary to address the second requirement for special costs.

IV. Disposition

[274] In my respectful view, the reference question should be answered affirmatively. The *Genetic Non-Discrimination Act* enacted by ss. 1 to 7 of the *Act to prohibit and prevent genetic discrimination* is *ultra vires* to Parliament’s jurisdiction over criminal law under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*.

[275] For these reasons, I would dismiss the appeal without costs.

constitutionnelle de 1867. Comme je l’ai expliqué précédemment, les dispositions contestées influent de façon importante sur le droit substantiel des assurances ainsi que sur les lois relatives aux droits de la personne et au droit du travail dans toutes les provinces. Il ne fait aucun doute que les provinces pourraient adopter les dispositions contestées dans leur propre territoire, si elles le souhaitaient (voir *Citizens Insurance Co. of Canada c. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (C.P.)).

III. Dépens

[273] L’appelante demande une ordonnance octroyant des dépens spéciaux sur la base de l’indemnisation intégrale, que le pourvoi soit accueilli ou rejeté. Il est expliqué dans l’arrêt *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, que les dépens de cette nature ne sont accordés que si l’affaire porte sur « des questions d’intérêt public véritablement exceptionnelles » (par. 140). À mon avis, la présente affaire ne satisfait pas à cette norme élevée. Déterminer si une loi outrepassé la compétence de l’ordre de gouvernement qui l’a adoptée est assez courant. Bien qu’il soit inhabituel que le procureur général du Canada décide de ne pas défendre la validité d’une loi fédérale, cette situation ne suffit pas à rendre « exceptionnelles » les circonstances de l’affaire. Compte tenu de ma conclusion relative à la première exigence en ce qui a trait aux dépens spéciaux, il n’est pas nécessaire d’aborder la deuxième exigence à cet égard.

IV. Dispositif

[274] J’estime qu’il convient de répondre par l’affirmative à la question du renvoi. La *Loi sur la non-discrimination génétique* adoptée par les art. 1 à 7 de la *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique* outrepassé la compétence du Parlement en matière de droit criminel prévue au par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[275] Pour ces motifs, je rejetterais le pourvoi sans dépens.

Appeal allowed with costs, WAGNER C.J. and BROWN, ROWE and KASIRER JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Arvay Finlay, Vancouver; Osgoode Hall Law School, York University, Toronto; Michael Sobkin, Ottawa; Kugler Kandestin, Montréal.

Solicitor for the respondent the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Montréal.

Solicitor for the respondent the Attorney General of Quebec: Bernard, Roy (Justice-Québec), Montréal.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Saskatchewan: Attorney General of Saskatchewan, Regina.

Solicitors for the intervener the Canadian Life and Health Insurance Association: Torys, Montréal.

Solicitor for the intervener the Canadian Human Rights Commission: Canadian Human Rights Commission, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Privacy Commissioner of Canada: Addario Law Group, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian College of Medical Geneticists: Babin Bessner Spry, Toronto.

Pourvoi accueilli avec dépens, le juge en chef WAGNER et les juges BROWN, ROWE et KASIRER sont dissidents.

Procureurs de l'appelante : Arvay Finlay, Vancouver; Osgoode Hall Law School, York University, Toronto; Michael Sobkin, Ottawa; Kugler Kandestin, Montréal.

Procureur de l'intimé le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Montréal.

Procureur de l'intimée la procureure générale du Québec : Bernard, Roy (Justice-Québec), Québec, Montréal.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Régina.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes : Torys, Montréal.

Procureur de l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne : Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada : Addario Law Group, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Collège canadien de généticiens médicaux : Babin Bessner Spry, Toronto.