

Jeffrey G. Ewert *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen in Right of Canada (the Commissioner of the Correctional Service of Canada, the Warden of Kent Institution and the Warden of Mission Institution) *Respondent*

and

Native Women’s Association of Canada, Canadian Association of Elizabeth Fry Societies, Mental Health Legal Committee, West Coast Prison Justice Society, Prisoners’ Legal Services, Canadian Human Rights Commission, Aboriginal Legal Services, Criminal Lawyers’ Association (Ontario), British Columbia Civil Liberties Association and Union of British Columbia Indian Chiefs *Interveners*

INDEXED AS: EWERT v. CANADA

2018 SCC 30

File No.: 37233.

2017: October 12; 2018: June 13.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Prisons — Inmates — Indigenous offenders — Accuracy of information about offenders — Federal correctional authorities relying on psychological and actuarial assessment tools to make decisions regarding inmates in their custody — Métis inmate challenging reliance on these tools on ground that their validity when applied to Indigenous offenders has not been established through empirical research — Whether correctional authorities breached their statutory obligation to ensure that information about offenders is accurate by using these tools in respect of Indigenous offenders — If so, whether it

Jeffrey G. Ewert *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada (le commissaire du Service correctionnel du Canada, le directeur de l’Établissement Kent et le directeur de l’Établissement de Mission) *Intimée*

et

Association des femmes autochtones du Canada, Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry, Mental Health Legal Committee, West Coast Prison Justice Society, Prisoners’ Legal Services, Commission canadienne des droits de la personne, Aboriginal Legal Services, Criminal Lawyers’ Association (Ontario), British Columbia Civil Liberties Association et Union des Chefs indiens de la Colombie-Britannique *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : EWERT c. CANADA

2018 CSC 30

N° du greffe : 37233.

2017 : 12 octobre; 2018 : 13 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL FÉDÉRALE

Droit carcéral — Détenus — Délinquants autochtones — Exactitude des renseignements concernant les délinquants — Recours par les autorités correctionnelles fédérales à des outils d’évaluation psychologique et actuarielle pour prendre des décisions à l’égard des détenus dont elles ont la garde — Détenu métis contestant le recours à ces outils au motif que leur validité à l’endroit des délinquants autochtones n’a pas été établie par des recherches empiriques — Les autorités correctionnelles ont-elles manqué à leur obligation légale de veiller à l’exactitude des renseignements concernant les délinquants en utilisant ces

is appropriate to issue declaration that obligation was breached — *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, s. 24(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Principles of fundamental justice — Right to equality — Whether use of psychological and actuarial assessment tools to make decisions about Indigenous offender breached his rights to liberty, security of the person and equality — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 15.

E, who identifies as Métis, is currently serving two concurrent life sentences. He has spent over 30 years in federal custody, in medium and maximum security settings. E challenged the use of five psychological and actuarial risk assessment tools used by the Correctional Service of Canada (“CSC”) to assess an offender’s psychopathy and risk of recidivism, on the basis that they were developed and tested on predominantly non-Indigenous populations and that no research confirmed that they were valid when applied to Indigenous persons. He claimed, therefore, that reliance on these tools in respect of Indigenous offenders breached s. 24(1) of the *Corrections and Conditional Release Act* (“CCRA”), which requires the CSC to “take all reasonable steps to ensure that any information about an offender that it uses is as accurate, up to date and complete as possible”, as well as ss. 7 and 15 of the *Charter*. The trial judge agreed that, by relying on these tools despite long-standing concerns about their application to Indigenous offenders, the CSC breached its obligation under s. 24(1) of the *CCRA* and infringed E’s rights under s. 7 of the *Charter*. The Federal Court of Appeal overturned both of these findings.

Held (Côté and Rowe JJ. dissenting in part): The appeal should be allowed in part. The CSC breached its obligation set out in s. 24(1) of the *CCRA*.

Per McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon and Brown JJ.: In continuing to rely on the impugned tools without ensuring that they are valid when applied to Indigenous offenders, the CSC breached its obligation under s. 24(1) of the *CCRA* to take all reasonable steps to ensure that any information about an offender that it uses is as accurate as possible. However, the CSC’s reliance on the results generated by the impugned tools

outils à l’endroit des délinquants autochtones? — Dans l’affirmative, est-il indiqué de rendre un jugement déclaratoire portant qu’il y a eu manquement à cette obligation? — Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, c. 20, art. 24(1).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Principes de justice fondamentale — Droit à l’égalité — L’utilisation d’outils d’évaluation psychologique et actuarielle pour prendre des décisions à propos d’un délinquant autochtone a-t-elle porté atteinte à ses droits à la liberté, à la sécurité de sa personne et à l’égalité? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 15.

E, qui affirme être Métis, purge actuellement deux peines concurrentes d’emprisonnement à perpétuité. Il a passé plus de 30 ans dans des établissements correctionnels fédéraux à sécurité maximale et à sécurité moyenne. E a contesté le recours par le Service correctionnel du Canada (« SCC ») à cinq outils d’évaluation psychologique et actuarielle du risque pour évaluer la psychopathie d’un délinquant et le risque de récidive qu’il présente au motif qu’ils avaient été élaborés et mis à l’épreuve à l’endroit d’une population principalement non autochtone, et qu’aucune recherche ne confirmait qu’ils étaient valides dans le cas des Autochtones. Il a donc soutenu que le recours à ces outils à l’égard de délinquants autochtones enfreignait le par. 24(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (« *LSCMLC* »), qui oblige le SCC à « veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu’il utilise concernant les délinquants soient à jour, exacts et complets », de même que les art. 7 et 15 de la *Charte*. Le juge du procès a convenu qu’en s’appuyant sur ces outils malgré les préoccupations soulevées depuis longtemps au sujet de leur utilisation à l’égard de délinquants autochtones, le SCC avait manqué à l’obligation que lui impose le par. 24(1) de la *LSCMLC* et avait porté atteinte aux droits que garantit à E l’art. 7 de la *Charte*. La Cour d’appel fédérale a infirmé ces deux conclusions.

Arrêt (les juges Côté et Rowe sont dissidents en partie) : Le pourvoi est accueilli en partie. Le SCC a manqué à son obligation prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC*.

La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon et Brown : En continuant de se fier aux outils contestés sans s’assurer de leur validité à l’endroit des délinquants autochtones, le SCC a manqué à l’obligation qui lui incombait suivant le par. 24(1) de la *LSCMLC* de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu’il utilise concernant les délinquants soient exacts. Cependant, l’utilisation

does not constitute an infringement of E's rights under s. 7 or s. 15 of the *Charter*.

The inquiry into whether the CSC met its obligation under s. 24(1) of the *CCRA* gives rise to two main questions. The first is whether results generated by the impugned tools are a type of information to which s. 24(1) applies. Reading the words of s. 24(1) in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme and objects of the *CCRA*, the obligation in s. 24(1) applies to results generated by the impugned tools. In the ordinary sense of the words in s. 24(1), the knowledge derived from the impugned tools by the CSC is information about an offender.

This interpretation is supported by the relevant statutory context. Sections 23 through 27 of the *CCRA* deal with different aspects of the CSC's collection, use and dissemination of different types of information. When they are read together, it is clear that where Parliament intended a particular provision to apply to only certain types of information, it enumerated them or otherwise qualified the scope of the information. This reinforces the conclusion that the obligation in s. 24(1), which applies to any information, was intended to have broad application. The context of these other provisions also confirms that the broad scope of s. 24(1) is not limited by the narrower scope of s. 24(2). Furthermore, the legislative scheme within which the CSC operates and the CSC's practice based on the scheme contemplate that the CSC will use the results generated by the tools in making important decisions about offenders, and CSC policy requires its use in certain circumstances. This favours applying the obligation in s. 24(1) to this information.

In addition, the statutory purpose of the correctional system supports this interpretation. Accurate information about an offender's psychological needs and the risk he or she poses is crucial to achieving the system's purpose of contributing to the maintenance of a just, peaceful and safe society by carrying out sentences through safe and humane custody of inmates and assisting in their rehabilitation and reintegration into the community. Interpreting s. 24(1) as applying to a broad range of information is also consistent with the paramount consideration for the CSC: the protection of society may be undermined if inaccurate tests are applied and risk is underestimated. The nature of

par le SCC des résultats produits par les outils contestés ne constitue pas une atteinte aux droits garantis à E par les art. 7 ou 15 de la *Charte*.

L'analyse visant à déterminer si le SCC a respecté son obligation prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC* soulève deux questions principales. D'abord, les résultats produits par les outils contestés sont-ils des renseignements du type de ceux auxquels s'applique le par. 24(1)? Si on lit les termes du par. 24(1) dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie et les objets de la *LSCMLC*, l'obligation prévue au par. 24(1) s'applique aux résultats générés par les outils contestés. Selon le sens ordinaire des mots du par. 24(1), les connaissances que le SCC tire des outils contestés sont des « renseignements » concernant un délinquant.

Cette interprétation est étayée par le contexte législatif pertinent. Les articles 23 à 27 de la *LSCMLC* portent sur différents aspects de la collecte, de l'utilisation et de la diffusion de divers types de renseignements par le SCC. Lorsqu'on lit ensemble les art. 23 à 27, on voit clairement que, lorsque le législateur a voulu qu'une disposition s'applique seulement à certains renseignements, il les a énumérés ou a autrement restreint la portée des renseignements en question. Cela renforce la conclusion selon laquelle il entendait que l'obligation prévue au par. 24(1) — qui s'applique aux renseignements (*any information*) — soit d'application large. Le contexte de ces autres dispositions confirme lui aussi que la portée générale du par. 24(1) n'est pas restreinte par la portée plus restrictive du par. 24(2). De plus, le régime législatif dans le cadre duquel œuvre le SCC et la pratique appliquée par le SCC sur son fondement envisagent que le SCC utilisera les résultats produits par les outils contestés pour prendre des décisions importantes concernant les délinquants et la politique du SCC exige le recours à ces renseignements dans certaines circonstances. Cela joue en faveur de leur assujettissement à l'obligation prévue au par. 24(1).

En outre, l'objectif de la loi relatif au système correctionnel appuie cette interprétation. Les renseignements exacts sur les besoins psychologiques d'un délinquant et le risque qu'il présente sont cruciaux pour atteindre l'objet du système de contribuer au maintien d'une société juste, vivant en paix et en sécurité, d'une part, en assurant l'exécution des peines par des mesures de garde sécuritaires et humaines, et d'autre part, en aidant à la réadaptation des détenus et à leur réinsertion sociale. Interpréter le par. 24(1) comme s'appliquant à un vaste éventail de renseignements s'accorde également avec le critère prépondérant appliqué par le SCC : la protection

the information derived from the impugned tools provides further support for this interpretation: these tools are considered useful because the information from them can be scientifically validated; therefore, it should be accurate. As a result, the CSC's statutory obligation at s. 24(1) applies to results generated by the impugned assessment tools.

The second question to be addressed is whether the CSC breached its obligation, and more specifically, whether it failed to take all reasonable steps to ensure that the impugned tools produce accurate information when applied to Indigenous persons. Section 24(1) requires that the CSC take all reasonable steps to ensure the accuracy of information about an offender that it uses, not all possible steps. What constitutes all reasonable steps will vary with the context. In this case, the trial judge's conclusion that the CSC failed to take the reasonable steps required is amply supported by the record. The CSC had long been aware of concerns regarding the possibility of these tools exhibiting cultural bias yet took no action to confirm their validity and continued to use them in respect of Indigenous offenders, despite the fact that research would have been feasible. In doing so, the CSC did not meet the legislated standard set out in s. 24(1). This conclusion is supported by the interpretation and application of the guiding principle set out in s. 4(g) of the *CCRA*. This principle requires that correctional policies, programs and practices must respect gender, ethnic, cultural and linguistic differences and must be responsive to the special needs of equity-seeking groups, and in particular Indigenous persons. Section 4(g) represents an acknowledgement of the systemic discrimination faced by Indigenous persons in the Canadian correctional system. It is evident from the grammatical and ordinary sense of the words of s. 4(g) and the legislative history of the *CCRA* that s. 4(g) should be understood as a direction from Parliament to the CSC to advance substantive equality in correctional outcomes for Indigenous offenders. It is critical that the CSC give this direction meaningful effect. In the context of the present case, this means, at a minimum, addressing the long-standing, and credible, concern that continuing to use the impugned tools in evaluating Indigenous inmates perpetuates discrimination and disparity in correctional outcomes between Indigenous and non-Indigenous offenders. The CSC must ensure that its policies and programs are appropriate for Indigenous offenders and responsive to their needs and circumstances. For the correctional system to operate fairly and effectively, the assumption that all

de la société peut être compromise si des résultats de test inexacts sont utilisés, et les risques, sous-estimés. La nature des renseignements tirés des outils contestés renforce encore plus cette interprétation : les outils en question sont jugés utiles parce que les renseignements qu'ils produisent peuvent être scientifiquement validés; ces renseignements devraient donc être exacts. En conséquence, l'obligation qu'impose le par. 24(1) au SCC s'applique aux résultats générés par les outils d'évaluation contestés.

La seconde question à trancher est de savoir si le SCC a manqué à son obligation et, plus précisément, s'il a omis de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les outils contestés produisent des renseignements exacts lorsqu'ils sont utilisés à l'égard d'Autochtones. Le paragraphe 24(1) exige que le SCC veille, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu'il utilise concernant les délinquants soient exacts, et non qu'il prenne toutes les mesures possibles. Ce en quoi consiste la mesure du possible varie selon le contexte. En l'espèce, le dossier étaye amplement la conclusion du juge du procès selon laquelle le SCC n'a pas pris les mesures raisonnables qui s'imposaient. Le SCC savait depuis longtemps qu'on se préoccupait de la possibilité que ces outils soient empreints d'un préjugé culturel, mais il n'a rien fait pour confirmer leur validité et a continué à les utiliser à l'égard des délinquants autochtones, et ce, même si des recherches auraient pu être menées. En agissant ainsi, le SCC n'a pas respecté l'obligation légale énoncée au par. 24(1). Cette conclusion est étayée par l'interprétation et l'application du principe de fonctionnement énoncé à l'al. 4g) de la *LSCMLC*. Ce principe exige que les directives d'orientation générale, programmes et pratiques respectent les différences ethniques, culturelles et linguistiques, ainsi qu'entre les sexes, et tiennent compte des besoins propres aux groupes en quête d'équité, et en particulier de ceux des Autochtones. Le législateur reconnaît à l'al. 4g) la discrimination systémique vécue par les Autochtones au sein du système correctionnel canadien. Il ressort du sens grammatical et ordinaire des mots de l'al. 4g) et de l'historique législatif de la *LSCMLC* que cet alinéa doit être considéré comme une directive du législateur au SCC de progresser vers l'égalité réelle des résultats correctionnels en ce qui concerne les délinquants autochtones. Il est essentiel que le SCC donne véritablement effet à cette directive. Dans le contexte de la présente affaire, cela veut dire que le SCC doit au moins essayer de répondre aux inquiétudes valables et de longue date selon lesquelles la poursuite de l'utilisation des évaluations du risque contestées à l'égard des détenus autochtones perpétue la discrimination et contribue à la disparité des résultats correctionnels

offenders can be treated fairly by being treated the same way must be abandoned. The CSC's inaction with respect to the concerns raised about the impugned tools fell short of what s. 24(1) required it to do.

In the circumstances of this case, it is appropriate to issue a declaration that the CSC has failed to meet its obligation under s. 24(1) of the *CCRA*. A court may, in its discretion, grant a declaration where it has jurisdiction to hear the issue, where the dispute is real and not theoretical, where the party raising the issue has a genuine interest in its resolution, and where the respondent has an interest in opposing the declaration sought. These criteria are met. Although a declaration is an exceptional and discretionary remedy which should normally be declined where there exists an adequate alternative statutory mechanism to resolve the dispute or to protect the rights in question, the statutory grievance mechanism that may be available to E has not been effective and he should not be required to begin the grievance process anew.

E has not established an infringement of his rights under s. 7 of the *Charter*. To establish that the CSC's reliance on the impugned tools violated the principle of fundamental justice against arbitrariness or that against overbreadth, E had to show on a balance of probabilities that the CSC's practice of using the impugned tools with respect to Indigenous offenders had no rational connection to the government objective. He has not done so: there was no evidence before the trial judge that how the impugned tools operate in the case of Indigenous offenders is likely to be so different from how they operate in the case of non-Indigenous offenders that their use in respect of the former is completely unrelated to the government objective. E also failed to meet his onus of establishing that a new principle of fundamental justice — that the state must obey the law — should be found to exist. Similarly, E has not established the infringement of his rights under s. 15 of the *Charter* that he alleged. The trial judge could not have found, on the evidence before him, that the impugned tools overestimate the risk posed by Indigenous inmates or lead to harsher conditions of incarceration or to the denial of rehabilitative opportunities

entre les délinquants autochtones et les délinquants non autochtones. Le SCC doit veiller à ce que ses directives d'orientation générale et programmes soient appropriés pour les délinquants autochtones et adaptés à leurs besoins et à leur situation. Pour que le système correctionnel fonctionne de manière équitable et efficace, il faut cesser de présumer que tous les délinquants peuvent être traités équitablement en étant traités de la même façon. Le SCC a manqué à son obligation aux termes du par. 24(1), vu son inaction quant aux préoccupations soulevées à propos des outils contestés.

Dans les circonstances de l'espèce, il est opportun de prononcer un jugement déclaratoire selon lequel le SCC a failli à son obligation aux termes du par. 24(1) de la *LSCMLC*. Un tribunal peut, à son gré, prononcer un jugement déclaratoire lorsqu'il a compétence pour entendre le litige, lorsque la question en cause est réelle et non pas simplement théorique, lorsque la partie qui soulève la question a véritablement intérêt à ce qu'elle soit résolue et lorsque l'intimé a intérêt à s'opposer au jugement déclaratoire sollicité. Ces conditions sont réunies. Bien que le jugement déclaratoire soit une réparation exceptionnelle et discrétionnaire qui devrait habituellement être refusée lorsque la loi prévoit un autre moyen approprié de régler le conflit ou de protéger les droits en question, le mécanisme de règlement de griefs prévu par la loi dont peut se prévaloir E ne s'est pas avéré efficace et ce dernier ne devrait pas être tenu de recommencer le processus de règlement de griefs.

E n'a pas établi une atteinte aux droits que lui garantit l'art. 7 de la *Charte*. Pour établir que le recours par le SCC aux outils contestés violait le principe de justice fondamentale interdisant l'arbitraire ou celui interdisant la portée excessive, E devait démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que la pratique du SCC consistant à utiliser les outils contestés à l'égard des délinquants autochtones n'avait aucun lien rationnel avec l'objectif du gouvernement. Il ne l'a pas fait : le juge du procès ne disposait d'aucune preuve démontrant en quoi le fonctionnement des outils contestés à l'égard des délinquants autochtones peut être si différent de leur fonctionnement à l'égard de délinquants non autochtones que leur utilisation dans le cas des délinquants autochtones n'a rien à voir avec l'objectif du gouvernement. E ne s'est pas non plus acquitté de son fardeau d'établir que l'on devrait conclure à l'existence d'un nouveau principe de justice fondamentale : l'État doit respecter la loi. De même, E n'a pas démontré l'atteinte reprochée aux droits que lui garantit l'art. 15 de la *Charte*. Le juge du procès n'aurait pas pu conclure, au vu de la preuve dont il disposait, que les outils contestés surestiment effectivement le risque posé

because of such an overestimation. His conclusion should not be disturbed.

Per Côté and Rowe JJ. (dissenting in part): There is agreement with the majority with respect to E's ss. 7 and 15 *Charter* claims. However, there is disagreement that s. 24(1) of the *CCRA* imposes an obligation on the CSC to conduct research as to the validity of the impugned tools. Although it is important to address Indigenous overrepresentation in prison, and there is concern with the CSC's inaction with respect to the issue raised by E, it was not Parliament's intent to hold the CSC to account on this issue pursuant to s. 24(1). The scope of the obligation in s. 24(1), as applied to the impugned tools, simply requires that the CSC maintain accurate records of the inmates' test scores. Interpreted in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme and the object of the *CCRA* and the intention of Parliament, the words of s. 24(1) refer to biographical or factual information about an offender, such as age, criminal record, behaviour in prison, or courses taken with a view to rehabilitation, that should be accurate, up to date, and complete. The scheme that is set out in ss. 23 and 24 is straightforward: s. 23 lists information that is to be recorded, s. 24(1) requires the CSC to record this information accurately and to keep it up to date, and s. 24(2) provides a means for an inmate to correct errors or deficiencies. The *CCRA*'s goals of managing the custody of offenders, assisting in their rehabilitation and reintegration, and protecting society require good decision-making based on accurate information. Section 24 relates to the accuracy of information, thus it serves an important function. However, that function does not include verifying the validity of the impugned tools. Rather, the scheme reflects Parliament's intent to provide offenders with a specific remedy to make sure that the CSC's duty to maintain accurate records is met. The word "information" in ss. 24(1) and 24(2), consecutive subsections of the same provision, should be given the same meaning. These provisions are about accurate record-keeping, not about challenging the means that the CSC uses to make its decisions. When an offender's complaint is about the way that a particular decision is made, the *CCRA* provides a means for offenders to file a grievance and if necessary, pursue judicial review.

There is also disagreement with the majority as to the remedy. A declaration should not be granted, even in the

par les détenus autochtones ou mènent à des conditions d'incarcération plus sévères ou à la privation de possibilités de réadaptation en raison d'une telle surévaluation. Sa conclusion ne doit pas être modifiée.

Les juges Côté et Rowe (dissidents en partie) : Il y a accord avec les juges majoritaires en ce qui concerne les demandes de E fondées sur les art. 7 et 15 de la *Charte*. Il y a toutefois désaccord avec l'opinion selon laquelle le par. 24(1) de la *LSCMLC* impose au SCC l'obligation de mener une étude sur la validité des outils contestés. Bien qu'il importe de remédier à la surreprésentation des Autochtones dans les prisons et que l'on se soucie du défaut du SCC de résoudre la question soulevée par E, le législateur ne souhaitait pas obliger le SCC à rendre des comptes sur ce point conformément au par. 24(1). La portée de l'obligation prévue au par. 24(1) en ce qui a trait aux outils contestés exige simplement que le SCC consigne avec exactitude les notes obtenues par les détenus au test. Interprétés dans leur contexte global et suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie et l'objet de la *LSCMLC* ainsi que l'intention du législateur, les termes du par. 24(1) renvoient aux renseignements d'ordre biographique ou factuel concernant le délinquant, tels que son âge, ses antécédents criminels, la façon dont il se comporte en prison ou les cours qu'il a suivis en vue de sa réadaptation, qui doivent être à jour, exacts et complets. Le régime établi par les art. 23 et 24 est simple : l'art. 23 dresse la liste des renseignements à consigner, le par. 24(1) exige du SCC qu'il consigne ces renseignements avec exactitude et qu'il les tienne à jour, et le par. 24(2) offre au détenu un moyen de faire corriger les renseignements erronés ou incomplets. L'atteinte des objectifs de la *LSCMLC* de gérer la garde des délinquants, d'aider à leur réadaptation et à leur réinsertion, et de protéger la société passe par un processus décisionnel adéquat qui repose sur des renseignements exacts. Comme l'art. 24 s'attache à l'exactitude des renseignements, il remplit une fonction importante. Or, s'assurer de la validité des outils contestés n'en fait pas partie. Le régime traduit plutôt l'intention du législateur d'offrir aux délinquants un moyen précis de s'assurer que le SCC respecte son obligation de tenue exacte des dossiers. Il convient de donner le même sens au mot « renseignements » aux par. 24(1) et (2), deux paragraphes consécutifs d'un même article. Ces dispositions visent la tenue exacte des dossiers, et non la contestation des moyens pris par le SCC pour prendre ses décisions. Lorsqu'un délinquant se plaint de la façon dont une décision donnée est prise, la *LSCMLC* lui fournit un moyen de déposer un grief et, si nécessaire, de se pourvoir en contrôle judiciaire.

Il y a aussi désaccord avec la majorité quant à la réparation à accorder. Un jugement déclaratoire ne devrait

exceptional circumstances of this case. The proper remedy for breach of statutory duty by a public authority is judicial review for invalidity. Allowing inmates to apply for a declaration would effectively bypass the ordinary process of judicial review and thus fail to accord the deference typically shown to administrative decision makers. This could open the door to undue interference with the discharge of administrative functions in respect of matters delegated to administrative bodies. It is unwise to depart from settled legal principles, even on the facts of this case. The appeal should be dismissed.

Cases Cited

By Wagner J.

Referred to: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41; *Ewert v. Canada (Attorney General)*, 2008 FCA 285, 382 N.R. 370; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *R. v. D.B.*, 2008 SCC 25, [2008] 2 S.C.R. 3; *R. v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623; *Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 SCC 12, [2016] 1 S.C.R. 99; *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *Ewert v. Canada (Attorney General)*, 2007 FC 13, 306 F.T.R. 234.

By Rowe J. (dissenting in part)

R. v. Gladue, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *Ewert v. Canada (Attorney General)*, 2007 FC 13, 306 F.T.R. 234, aff'd 2008 FCA 285, 382 N.R. 370; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *R. v. Zeolkowski*, [1989] 1 S.C.R. 1378; *Kim v. Canada*, 2017 FC 848; *Tehrankari v. Canada (Correctional Service)* (2000), 38 C.R. (5th) 43; *Charalambous v. Canada (Attorney General)*, 2015 FC 1045, aff'd 2016 FCA 177, 483 N.R. 398; *Tehrankari v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 332; *Greater Vancouver (Regional District) v. British Columbia*, 2011 BCCA 345, 339 D.L.R. (4th) 251; *Holland v. Saskatchewan*, 2008 SCC 42, [2008] 2 S.C.R. 551; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

pas être rendu, même dans les circonstances exceptionnelles de l'espèce. Le recours traditionnellement reconnu lorsqu'une autorité publique manque à son obligation légale est la demande de contrôle judiciaire pour invalidité. Permettre aux détenus de demander un jugement déclaratoire reviendrait dans les faits à contourner le processus ordinaire de contrôle judiciaire et les décideurs administratifs n'auraient pas droit à la déférence qui leur est normalement accordée. Il pourrait s'ensuivre une immixtion injustifiée dans l'exercice de fonctions administratives en certaines matières. Il est imprudent de s'écarter des principes juridiques établis, même au vu des faits de l'espèce. Le pourvoi devrait être rejeté.

Jurisprudence

Citée par le juge Wagner

Arrêts mentionnés : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41; *Ewert c. Canada (Procureur général)*, 2008 CAF 285; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *R. c. D.B.*, 2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3; *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623; *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12, [2016] 1 R.C.S. 99; *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *Ewert c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 13.

Citée par le juge Rowe (dissident en partie)

R. c. Gladue, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *Ewert c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 13, conf. par 2008 CAF 285; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378; *Kim c. Canada*, 2017 CF 848; *Tehrankari c. Canada (Service correctionnel)*, 2000 CanLII 15218; *Charalambous c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 1045, conf. par 2016 CAF 177; *Tehrankari c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 332; *Greater Vancouver (Regional District) c. British Columbia*, 2011 BCCA 345, 339 D.L.R. (4th) 251; *Holland c. Saskatchewan*, 2008 CSC 42, [2008] 2 R.C.S. 551; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

Statutes and Regulations Cited

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 7, 15.
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 3, 3.1, 4, 15.1, 23 to 27, 23, 24, 25(1), 26, 27, 28, 28 to 31, 30, 80 to 84, 90.
Corrections and Conditional Release Regulations, SOR/92-620, ss. 13, 17, 18, 74 to 82.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 718.2(e).
Federal Courts Act, R.S.C. 1985, c. F-7, s. 17.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 64.
Interpretation Act, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 12.

Authors Cited

- Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of David Fairlie. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*. Toronto: Thomson Reuters, 2013 (loose-leaf updated April 2018, release 1).
 Canada. *Commission of Inquiry into Certain Events at the Prison for Women in Kingston*. Ottawa: Public Works and Government Services Canada, 1996.
 Canada. Department of Justice and Solicitor General. *Directions for Reform: A Framework for Sentencing, Corrections and Conditional Release*. Ottawa: Supply and Services Canada, 1990.
 Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. IV, 3rd Sess., 34th Parl., November 4, 1991, pp. 4430-31.
 Canada. Office of the Auditor General. *2016 Fall Reports of the Auditor General of Canada: Report 3 — Preparing Indigenous Offenders for Release — Correctional Service Canada*. Ottawa, 2016.
 Canada. Office of the Correctional Investigator. *Annual Report 2015-2016*. Ottawa, 2016.
 Canada. Office of the Correctional Investigator. *Spirit Matters: Aboriginal People and the Corrections and Conditional Release Act — Final Report*. Ottawa, 2012.
 Canada. Royal Commission on Aboriginal Peoples. *Bridging the Cultural Divide: A Report on Aboriginal People and Criminal Justice in Canada*. Ottawa, 1996.
 Canada. Solicitor General. *Towards a Just, Peaceful and Safe Society: The Corrections and Conditional Release Act Five Years Later — Consolidated Report*. Ottawa: Public Works and Government Services of Canada, 1998.
 Hogg, Peter W., Patrick J. Monahan and Wade K. Wright. *Liability of the Crown*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.
 Manitoba. Public Inquiry into the Administration of Justice and Aboriginal People. *Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba*, vol. 1, *The Justice System and Aboriginal People*. Winnipeg, 1991.

Lois et règlements cités

- Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 15.
Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 718.2e).
Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 12.
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, c. 20, art. 3, 3.1, 4, 15.1, 23 à 27, 23, 24, 25(1), 26, 27, 28, 28 à 31, 30, 80 à 84, 90.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. 1985, c. F-7, art. 17.
Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-620, art. 13, 17, 18, 74 à 82.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 64.

Doctrine et autres documents cités

- Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of David Fairlie. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, Toronto, Thomson Reuters, 2013 (loose-leaf updated April 2018, release 1).
 Canada. Bureau de l'enquêteur correctionnel. *Rapport annuel 2015-2016*, Ottawa, 2016.
 Canada. Bureau de l'enquêteur correctionnel. *Une question de spiritualité : Les Autochtones et la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition — Rapport final*, Ottawa, 2012.
 Canada. Bureau du vérificateur général. *Automne 2016 — Rapports du vérificateur général du Canada : Rapport 3 — La préparation des détenus autochtones à la mise en liberté — Service correctionnel Canada*, Ottawa, 2016.
 Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. IV, 3^e sess., 34^e lég., 4 novembre 1991, p. 4430-4431.
 Canada. *Commission d'enquête sur certains événements survenus à la Prison des femmes de Kingston*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1996.
 Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. *Par-delà les divisions culturelles : Un rapport sur les autochtones et la justice pénale au Canada*, Ottawa, 1996.
 Canada. Ministère de la justice et Solliciteur général. *Vers une réforme : Un cadre pour la détermination de la peine, les affaires correctionnelles et la mise en liberté sous condition*. Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1990.
 Canada. Solliciteur général. *Pour une société juste, paisible et sûre : La Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition cinq ans plus tard — Rapport global*, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1998.
 Hogg, Peter W., Patrick J. Monahan and Wade K. Wright. *Liability of the Crown*, 4th ed., Toronto, Carswell, 2011.

Sarna, Lazar. *The Law of Declaratory Judgments*, 4th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2016.

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

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Nadon, Dawson and Webb J.J.A.), 2016 FCA 203, 487 N.R. 107, 363 C.R.R. (2d) 120, [2016] F.C.J. No. 853 (QL), 2016 CarswellNat 3417 (WL Can.), setting aside a decision of Phelan J., 2015 FC 1093, 343 C.R.R. (2d) 15, [2016] 1 C.N.L.R. 50, [2015] F.C.J. No. 1123 (QL), 2015 CarswellNat 4551 (WL Can.). Appeal allowed in part, Côté and Rowe J.J. dissenting in part.

Jason B. Gratl and Eric Purtzki, for the appellant.

Anne Turley and Banafsheh Sokhansanj, for the respondent.

Pam MacEachern and Virginia Lomax, for the interveners the Native Women's Association of Canada and the Canadian Association of Elizabeth Fry Societies.

Mercedes Perez and Karen A. Steward, for the intervener the Mental Health Legal Committee.

Avnish Nanda, for the interveners the West Coast Prison Justice Society and the Prisoners' Legal Services.

Fiona Keith and Sasha Hart, for the intervener the Canadian Human Rights Commission.

Emily Hill and Jessica Wolfe, for the intervener the Aboriginal Legal Services.

Anita Szigeti, Jill R. Presser, Andrew Menchynski and Breana Vandebek, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Paul Champ and Christine Johnson, for the interveners the British Columbia Civil Liberties

Manitoba. Public Inquiry into the Administration of Justice and Aboriginal People. *Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba*, vol. 1, *The Justice System and Aboriginal People*, Winnipeg, 1991.

Sarna, Lazar. *The Law of Declaratory Judgments*, 4th ed., Toronto, Thomson Reuters, 2016.

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

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Nadon, Dawson et Webb), 2016 CAF 203, 487 N.R. 107, 363 C.R.R. (2d) 120, [2016] A.C.F. n° 853 (QL), 2016 CarswellNat 9943 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Phelan, 2015 CF 1093, 343 C.R.R. (2d) 15, [2016] 1 C.N.L.R. 50, [2015] A.C.F. n° 1123 (QL), 2015 CarswellNat 9596 (WL Can.). Pourvoi accueilli en partie, les juges Côté et Rowe sont dissidents en partie.

Jason B. Gratl et Eric Purtzki, pour l'appelant.

Anne Turley et Banafsheh Sokhansanj, pour l'intimée.

Pam MacEachern et Virginia Lomax, pour les intervenantes l'Association des femmes autochtones du Canada et l'Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry.

Mercedes Perez et Karen A. Steward, pour l'intervenant Mental Health Legal Committee.

Avnish Nanda, pour les intervenants West Coast Prison Justice Society et Prisoners' Legal Services.

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

Emily Hill et Jessica Wolfe, pour l'intervenant Aboriginal Legal Services.

Anita Szigeti, Jill R. Presser, Andrew Menchynski et Breana Vandebek, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Paul Champ et Christine Johnson, pour les intervenantes British Columbia Civil Liberties

Association and the Union of British Columbia Indian Chiefs.

The judgment of McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon and Brown JJ. was delivered by

WAGNER J. —

I. Overview

[1] A person who is convicted of a criminal offence and sentenced to imprisonment for two years or longer becomes an inmate of Canada's federal correctional system. Parliament has directed in s. 3 of the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (“CCRA”), that the purpose of the correctional system is to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society. This purpose is to be achieved by two means: first, by carrying out sentences through the safe and humane custody of offenders and, second, by assisting in their rehabilitation and their reintegration into the community as law-abiding citizens through the provision of programs in penitentiaries and the community. The Correctional Service of Canada (“CSC”) is the entity charged with ensuring that the purpose of the correctional system is achieved.

[2] In order to fulfill its mandate, the CSC must make numerous decisions about each inmate in its custody. For example, it is required to assign a security classification of maximum, medium or minimum to each inmate, taking into account the risk to public safety posed by the inmate, the inmate's likelihood of escape, and the inmate's institutional supervision needs: see *CCRA*, s. 30; *Corrections and Conditional Release Regulations*, SOR/92-620, s. 18. The CSC must decide in which penitentiary to house each inmate, taking into account factors such as the safety of the inmate, other inmates and the public, and the availability of rehabilitative programs and services: see *CCRA*, s. 28. It develops a correctional plan for each inmate in order to ensure that inmates receive the most effective programs to rehabilitate them and prepare them for reintegration into the community on their release: see *CCRA*, s. 15.1. The CSC also

Association et l'Union des Chefs indiens de la Colombie-Britannique.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon et Brown rendu par

LE JUGE WAGNER —

I. Aperçu

[1] Quiconque est reconnu coupable d'une infraction criminelle et condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus devient un détenu du système correctionnel fédéral. À l'article 3 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, c. 20 (« LSCMLC »), le législateur précise que le système correctionnel vise à contribuer au maintien d'une société juste, vivant en paix et en sécurité. Le système correctionnel doit le faire, d'une part, en assurant l'exécution des peines par des mesures de garde sécuritaires et humaines, et d'autre part, en aidant au moyen de programmes appropriés dans les pénitenciers ou dans la collectivité, à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale à titre de citoyens respectueux des lois. Le Service correctionnel du Canada (« SCC ») est l'organisme chargé de veiller à ce que l'objet du système correctionnel soit atteint.

[2] Pour s'acquitter de son mandat, le SCC doit prendre de nombreuses décisions concernant les détenus dont il a la garde. À titre d'exemple, il doit assigner à chacun d'eux une cote de sécurité selon les catégories dites maximale, moyenne et minimale, en tenant compte de la menace pour la sécurité du public que pose le détenu, du risque d'évasion qu'il présente et du degré de surveillance qu'il requiert (voir *LSCMLC*, art. 30; *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-620, art. 18). Le SCC doit décider dans quel pénitencier le détenu purgera sa peine, en tenant compte de facteurs tels que sa sécurité, la sécurité des autres détenus et celle du public, ainsi que l'accessibilité à des programmes et services de réadaptation (voir *LSCMLC*, art. 28). Il élabore un plan correctionnel pour chaque détenu afin d'assurer aux détenus les meilleurs programmes dans le but de

decides whether to recommend to the Parole Board of Canada that an inmate be released on parole.

[3] If the CSC is to effectively assist in the rehabilitation of inmates while ensuring the safety of other inmates and staff members and the protection of society as a whole, it must base its decisions about inmates in its custody on sound information. This is explicitly recognized in s. 24(1) of the *CCRA*, which requires the CSC to “take all reasonable steps to ensure that any information about an offender that it uses is as accurate, up to date and complete as possible”.

[4] This appeal concerns a challenge by the appellant, Jeffrey G. Ewert, to the CSC’s use of one particular type of information. Mr. Ewert, who is Métis, challenges the CSC’s reliance on certain psychological and actuarial risk assessment tools on the ground that the validity of the tools when applied to Indigenous offenders has not been established through empirical research.

[5] A judge of the Federal Court concluded that, by relying on these tools despite long-standing concerns about their application to Indigenous offenders, the CSC had breached its obligation under s. 24(1) of the *CCRA* and had unjustifiably infringed Mr. Ewert’s rights under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Federal Court of Appeal overturned both of these findings.

[6] I agree with the Federal Court of Appeal that Mr. Ewert has not established a violation of his *Charter* rights. However, I conclude that the trial judge was correct to find that the CSC had, in continuing to rely on the impugned tools without ensuring that they are valid when applied to Indigenous offenders, breached its obligation under s. 24(1) of the *CCRA*. As I will explain, my conclusion in this respect is informed in part by the guiding principle

favoriser leur réadaptation et de les préparer à leur réinsertion sociale (voir *LSCMLC*, art. 15.1). C’est aussi le SCC qui décide s’il convient de recommander à la Commission des libérations conditionnelles du Canada la mise en liberté conditionnelle d’un détenu.

[3] Pour que le SCC puisse réellement aider à la réadaptation des détenus tout en veillant à la sécurité des autres détenus et des agents, ainsi qu’à la protection de la société dans son ensemble, il doit fonder les décisions qu’il prend au sujet des détenus dont il a la garde sur des renseignements valables. C’est ce que reconnaît explicitement le par. 24(1) de la *LSCMLC*, qui commande au SCC « de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu’il utilise concernant les délinquants soient à jour, exacts et complets ».

[4] Dans ce pourvoi, l’appelant, Jeffrey G. Ewert, conteste l’utilisation par le SCC d’un type particulier de renseignement. M. Ewert, qui est Métis, s’oppose au recours par le SCC à certains outils d’évaluation psychologique et actuarielle du risque, soutenant que la validité de ces outils, lorsqu’ils sont utilisés à l’endroit de délinquants autochtones, n’a pas été établie par des recherches empiriques.

[5] Un juge de la Cour fédérale a conclu qu’en s’appuyant sur ces outils malgré les préoccupations soulevées depuis longtemps au sujet de leur utilisation à l’égard de délinquants autochtones, le SCC avait manqué à l’obligation que lui impose le par. 24(1) de la *LSCMLC* et avait, sans justification, porté atteinte aux droits que garantit à M. Ewert l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour d’appel fédérale a infirmé ces deux conclusions.

[6] Je conviens avec la Cour d’appel fédérale que M. Ewert n’a pas établi la violation de ses droits garantis par la *Charte*. Toutefois, j’estime que le juge du procès a eu raison de conclure qu’en continuant de se fier aux outils contestés sans s’assurer de leur validité à l’endroit des délinquants autochtones, le SCC avait manqué à l’obligation qui lui incombait suivant le par. 24(1) de la *LSCMLC*. Comme je l’expliquerai, ma conclusion à cet égard s’appuie en partie sur un

in s. 4(g) of the *CCRA*, which provides that correctional policies, programs and practices must respect cultural differences and be responsive to the special needs of Indigenous peoples.

[7] For the reasons that follow, I would allow Mr. Ewert's appeal in part, and declare that the CSC did in fact breach the obligation in s. 24(1) of the *CCRA*. Although a declaration is an exceptional remedy, it is one that is available in the circumstances of this case and one that this Court should exercise its discretion to grant.

II. Background

[8] Mr. Ewert is 56 years old. He identifies as Métis.

[9] Mr. Ewert was convicted of murder and attempted murder for strangling and sexually assaulting two women in two separate incidents in 1984. Mr. Ewert is currently serving two concurrent life sentences for these offences. He has spent over 30 years in federal custody and has been held in medium and maximum security settings during that time.

[10] Mr. Ewert has been eligible to apply for day parole since 1996 and for full parole since 1999. He has waived his right to each parole hearing for which he has been eligible.

[11] At trial, Mr. Ewert challenged the CSC's use of five psychological and actuarial risk assessment tools. One of these is the Hare Psychopathy Checklist-Revised ("PCL-R"), a tool that was designed to assess the presence of psychopathy but is also used to assess the risk of recidivism. Mr. Ewert also challenged the use of the Violence Risk Appraisal Guide ("VRAG") and the Sex Offender Risk Appraisal Guide ("SORAG"), two actuarial tools designed to assess the risk of violent recidivism; the Static-99, an actuarial tool designed to estimate the probability of sexual and violent recidivism; and the Violence Risk Scale – Sex Offender ("VRS-SO"), a rating

examen du principe de fonctionnement énoncé à l'al. 4g) de la *LSCMLC*, qui prévoit que les directives d'orientation générale, programmes et pratiques du SCC doivent respecter les différences culturelles et tenir compte des besoins propres aux Autochtones.

[7] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis d'accueillir en partie le pourvoi de M. Ewert et de déclarer que le SCC a effectivement manqué à l'obligation énoncée au par. 24(1) de la *LSCMLC*. Bien que le jugement déclaratoire soit une réparation exceptionnelle, celui-ci est possible en l'espèce, et la Cour devrait accorder une telle réparation dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

II. Contexte

[8] M. Ewert est âgé de 56 ans. Il affirme être Métis.

[9] M. Ewert a été reconnu coupable de meurtre et de tentative de meurtre pour avoir étranglé et agressé sexuellement deux femmes lors de deux incidents distincts survenus en 1984. Il purge actuellement deux peines concurrentes d'emprisonnement à perpétuité pour ces crimes. Il a passé plus de 30 ans dans des établissements correctionnels fédéraux à sécurité maximale et à sécurité moyenne.

[10] M. Ewert est admissible à demander la libération conditionnelle de jour depuis 1996 et à la libération conditionnelle totale depuis 1999. Il a renoncé à son droit à une audience pour la libération conditionnelle à laquelle il était admissible.

[11] Au procès, M. Ewert a contesté le recours par le SCC à cinq outils d'évaluation psychologique et actuarielle du risque. L'un de ces outils est l'échelle de psychopathie de Hare — révisée (« PCL-R »), un outil qui a été conçu pour évaluer la présence de psychopathie, mais qui est aussi utilisé pour mesurer le risque de récidive. M. Ewert a également contesté le recours au Guide d'évaluation du risque de violence (« GERV ») et au Guide d'évaluation du risque chez les délinquants sexuels (« GERDS »), deux outils actuariels conçus pour évaluer le risque de récidive violente; la Statique-99, un outil actuariel conçu pour estimer la probabilité de récidive sexuelle

scale designed to assess the risk of sexual recidivism that is used in connection with the delivery of sex offender treatment.

[12] Mr. Ewert claimed that while he has been incarcerated, the CSC has relied on these tools in conducting needs and risk assessments on him. He further claimed that these tools had been developed and tested on predominantly non-Indigenous populations and that there was no research confirming that they were valid when applied to Indigenous persons. Mr. Ewert submitted that, therefore, the CSC's reliance on the impugned tools in respect of Indigenous offenders represented a failure by the CSC to take all reasonable steps to ensure the accuracy of information about offenders that it uses, as required by s. 24(1) of the *CCRA*. He also argued that the CSC's reliance on the tools was contrary to the guiding principle now set out in s. 4(g) of the *CCRA* that correctional policies and practices must respect ethnic and cultural differences and be responsive to the special needs of Indigenous persons. Further, Mr. Ewert argued that the CSC's reliance on tools that had not been shown to be valid when applied to Indigenous offenders infringed his rights under ss. 7 and 15 of the *Charter*. He sought declaratory relief and an injunction preventing the CSC from using the impugned tools in respect of him or disseminating any results generated by the tools in his case.

III. Judgments Below

A. *Federal Court (Phelan J.), 2015 FC 1093, 343 C.R.R. (2d) 15*

[13] At trial, Mr. Ewert relied in support of his claims on the expert evidence of Dr. Stephen Hart, a professor of psychology at Simon Fraser University. Dr. Hart was qualified to give opinion evidence in the area of the development, application and validity of actuarial and psychological instruments used by the CSC. The trial judge generally accepted Dr. Hart's evidence. In particular, he accepted and relied on Dr. Hart's evidence that tests like the impugned tools

ou violente; l'Échelle des risques de violence : Délinquants sexuels (« ERVDS »), une échelle visant à évaluer le risque de récidive sexuelle qui est employée relativement à la prestation des traitements destinés aux délinquants sexuels.

[12] M. Ewert a prétendu que durant son incarcération, le SCC a utilisé ces outils pour procéder à des évaluations du risque et des besoins à son sujet. Il a ajouté que ces outils avaient été élaborés et mis à l'épreuve à l'endroit d'une population principalement non autochtone, et qu'aucune recherche ne confirmait qu'ils étaient valides dans le cas des Autochtones. M. Ewert a donc fait valoir qu'en se fiant aux outils contestés à l'égard de délinquants autochtones, le SCC n'avait pas veillé, dans la mesure du possible, à l'exactitude des renseignements qu'il utilise concernant les délinquants, comme l'exige le par. 24(1) de la *LSCMLC*. Il a également soutenu que l'utilisation de ces outils par le SCC était contraire au principe de fonctionnement énoncé à l'al. 4g) de la *LSCMLC*, selon lequel les directives d'orientation générale et les pratiques du SCC doivent respecter les différences ethniques et culturelles et tenir compte des besoins propres aux Autochtones. Toujours selon M. Ewert, l'utilisation par le SCC d'outils dont la validité n'a pas été démontrée dans le cas des délinquants autochtones a porté atteinte aux droits que lui garantissent les art. 7 et 15 de la *Charte*. Il a sollicité un jugement déclaratoire et une injonction empêchant le SCC d'utiliser les outils contestés à son égard ou de diffuser les résultats générés par ces outils à son sujet.

III. Décisions des juridictions inférieures

A. *Cour fédérale (le juge Phelan), 2015 CF 1093*

[13] Au procès, M. Ewert a fondé ses prétentions sur le témoignage d'expert de M. Stephen Hart, professeur de psychologie à l'Université Simon Fraser. M. Hart a été reconnu comme expert pour livrer un témoignage d'opinion dans les domaines de l'élaboration, de l'application et de la validité des instruments actuariels et psychologiques utilisés par le SCC. Le juge du procès a de façon générale retenu le témoignage de M. Hart, plus particulièrement que

are susceptible to “cross-cultural bias” or “variance”. Dr. Hart testified that cross-cultural variance occurs when the reliability or validity of an assessment tool varies depending on the cultural background of the individual to whom the tool is applied. He further testified that membership in a cultural group is assessed through self-identification and that acculturation is a matter of degree. Generally speaking, however, because of the significant cultural differences between Indigenous and non-Indigenous Canadians, the impugned tools — which were developed for and validated by studies on predominantly non-Indigenous populations — are more likely than not to be cross-culturally variant to some degree when applied to Indigenous individuals. Dr. Hart testified that notwithstanding his opinion that the tools were likely to be affected by cultural bias, he could not express an opinion on the impact of that bias: it could be subtle and tolerable or it could be profound and intolerable.

[14] The trial judge also accepted Dr. Hart’s evidence that although there are a number of types of analyses that can be employed to establish that an actuarial test is free of cross-cultural variance, none of them have been completed for the impugned tools. One academic study published in 2013 suggests that the PCL-R does validly predict the recidivism risk posed by Indigenous offenders, but Dr. Hart discounted it because, for one thing, it is based on a small sample size. Dr. Hart’s evidence led the trial judge to find that the scores generated by the impugned tools when applied to Indigenous individuals ought not to be relied upon “in and of themselves”: para. 56.

[15] The respondent, to whom I will refer as the “Crown” in these reasons, presented the conflicting expert evidence of Dr. Marnie Rice, a clinical psychologist, researcher and professor of psychology and psychiatry. Dr. Rice testified that the impugned tools are valid and are not affected by cultural bias with respect to Indigenous offenders. The trial judge found Dr. Rice’s evidence to be of little assistance

les tests, comme ceux contestés, sont susceptibles d’être biaisés par des « préjugés interculturels » ou de la « variance ». M. Hart a déclaré que de la variance interculturelle se produit lorsque la fiabilité ou la validité des outils d’évaluation varie en fonction de l’héritage culturel de l’individu à l’égard de qui ils sont utilisés. Il a ajouté que l’appartenance à un groupe culturel est évaluée en fonction de l’auto-identification, et que l’acculturation est une question de degré. De façon générale, toutefois, en raison des différences culturelles importantes qui séparent les Canadiens autochtones des non-Autochtones, il est plus probable que les outils contestés — qui ont été élaborés à l’endroit d’une population principalement non autochtone et validés par des études réalisées sur une telle population — comportent vraisemblablement une certaine variance interculturelle dans le cas des Autochtones. M. Hart a déclaré que, bien qu’il estime que les outils étaient probablement empreints d’un préjugé culturel, il ne pouvait se prononcer sur l’effet de ce préjugé : il pouvait tout aussi bien être subtil et tolérable que profond et intolérable.

[14] Le juge du procès a également retenu le témoignage de M. Hart, selon qui il existe plusieurs types d’analyse qui permettent de démontrer qu’un test actuariel ne donne lieu à aucune variance interculturelle, mais aucune de ces analyses n’a été menée à l’égard des outils contestés. Selon une étude scientifique publiée en 2013, la PCL-R permet de prédire valablement le risque de récidive posé par les délinquants autochtones, mais M. Hart a écarté cette étude notamment à cause de la petite taille de l’échantillon sur lequel elle portait. Le témoignage de M. Hart a amené le juge du procès à conclure que les résultats produits par les outils contestés lorsque ceux-ci étaient utilisés à l’égard d’Autochtones ne devraient pas « à eux seuls » être considérés comme des données fiables (par. 56 (CanLII)).

[15] L’intimée, que j’appellerai « la Couronne » dans les présents motifs, a présenté le témoignage d’expert contradictoire de M^{me} Marnie Rice, psychologue clinicienne, chercheuse et professeure de psychologie et de psychiatrie. Selon M^{me} Rice, les outils contestés sont valides et ne sont pas empreints d’un préjugé culturel dans le cas des délinquants autochtones. Le juge du procès a jugé peu utile le

and concluded that it could not be relied upon, except where it was consistent with that of Dr. Hart.

[16] The trial judge accepted that the CSC had relied on results generated by certain of the impugned tools in making decisions that affected key aspects of Mr. Ewert's incarceration. Specifically, he found that results generated by these tools were one factor CSC decision-makers had considered in deciding whether to recommend that Mr. Ewert be granted parole, in determining his security classification, and in denying requests for escorted temporary absences. The trial judge also found that it was common practice in the CSC to use the impugned tools to assess an inmate's psychopathy or risk of violence, and that the scores derived from these assessments were required to be taken into account in determining an inmate's overall security rating.

[17] Citing the evidence of the Crown's fact witness, a former head of research at the CSC, the trial judge found that the CSC had been aware of concerns about the validity of the application of the impugned tools to Indigenous offenders since 2000, but that it had conducted no research to verify the validity of their application in that context.

[18] These findings led the trial judge to conclude that, by continuing to rely on the impugned tools without confirming — even though it had long had concerns in this respect — that they are valid when applied to Indigenous persons, the CSC had failed to “take all reasonable steps to ensure that any information about an offender that it uses is as accurate . . . as possible” as is required by s. 24(1) of the *CCRA*.

[19] The trial judge also concluded that the CSC had, by relying on the impugned tools, infringed Mr. Ewert's rights under s. 7 of the *Charter*. The trial judge was satisfied that Mr. Ewert's s. 7 liberty interest had been adversely affected by decisions related to his security classification, his suitability for parole and his requests for temporary absences, and that his security of the person interest under that section was engaged by the impact on him of being

témoignage de M^{me} Rice et a conclu qu'on ne pouvait s'y fier, sauf dans la mesure où il était compatible avec celui de M. Hart.

[16] Le juge du procès a reconnu que le SCC s'était fondé sur les résultats obtenus au moyen de certains des outils contestés pour prendre des décisions qui ont influé, à des égards importants, sur l'incarcération de M. Ewert. Plus particulièrement, il a conclu que les résultats générés par ces outils faisaient partie des facteurs dont les décideurs du SCC avaient tenu compte pour décider de recommander ou non que M. Ewert soit libéré sous condition, pour déterminer sa cote de sécurité et pour refuser ses demandes de permission de sortir avec escorte. Le juge du procès a également conclu que le SCC se servait couramment des outils contestés pour évaluer la psychopathie d'un détenu ou son risque de violence, et que les résultats obtenus au moyen de ces tests devaient être pris en compte pour déterminer la cote de sécurité globale d'un détenu.

[17] Citant la déposition présentée par le témoin des faits de la Couronne, l'ancien directeur général de la Recherche au SCC, le juge du procès a conclu que le SCC savait depuis l'an 2000 que la validité du recours aux outils contestés dans le cas des délinquants autochtones suscitait des inquiétudes, mais qu'il n'avait mené aucune recherche pour vérifier la validité de leur utilisation dans ce contexte.

[18] En raison de ces constats, le juge du procès a conclu qu'en continuant de se fier aux outils contestés sans s'assurer de la validité de leur utilisation à l'égard des Autochtones — malgré les préoccupations soulevées depuis longtemps à ce sujet — le SCC n'avait pas « veill[é], dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu'il utilise [. . .] soient [. . .] exacts », comme l'exige le par. 24(1) de la *LSCMLC*.

[19] Le juge du procès a également conclu qu'en se fiant aux outils contestés, le SCC avait porté atteinte aux droits garantis à M. Ewert par l'art. 7 de la *Charte*. Selon lui, les décisions du SCC concernant la cote de sécurité, le bien-fondé de la libération conditionnelle et les demandes de permission de sortir de M. Ewert ont lésé le droit à la liberté dont ce dernier bénéficie en vertu de l'art. 7; le droit à la sécurité de la personne que lui garantit cette disposition était

labelled a psychopath. The trial judge concluded that these deprivations of liberty and security of the person were contrary to the principles of fundamental justice. The CSC's application of the impugned tools to Indigenous inmates was arbitrary and overbroad given the purpose and objective being pursued by the CSC in making decisions, which the trial judge characterized as being to predict an offender's risk of reoffending as accurately as possible in the interests of public safety. These infringements could not be justified under s. 1 of the *Charter*.

[20] Mr. Ewert argued, in the alternative, that the CSC's use of the impugned tools was contrary to a proposed new principle of fundamental justice, namely that the state must obey the law. The trial judge concluded that it was unnecessary to address this argument. The trial judge also held that the factual record was not sufficiently developed to support Mr. Ewert's argument that his rights under s. 15 of the *Charter* had been infringed.

[21] Having concluded that the CSC had breached a statutory duty owed to Mr. Ewert and had violated his rights under s. 7 of the *Charter*, the trial judge ordered an interim injunction that prohibited the CSC from using results generated by the impugned tools with respect to Mr. Ewert. The trial judge also indicated his intention to issue a final order enjoining the use of these tools in respect of Mr. Ewert and other Indigenous inmates until, at a minimum, the CSC had conducted a study that confirmed the reliability of the tools for use in respect of Indigenous offenders. The details of the final order were to be addressed at a remedies hearing.

B. *Federal Court of Appeal (Dawson J.A., Nadon and Webb J.J.A. Concurring), 2016 FCA 203, 487 N.R. 107*

[22] The Federal Court of Appeal allowed the Crown's appeal from the trial judge's interim order.

[23] The Federal Court of Appeal concluded that the trial judge had applied an incorrect legal test in

en jeu en raison des répercussions que l'étiquette de psychopathe a eues sur lui. Le juge du procès a conclu que ces privations de liberté et de sécurité de la personne contrevenaient aux principes de justice fondamentale. L'utilisation faite par le SCC des outils contestés à l'égard de détenus autochtones était arbitraire et sa portée était excessive vu l'objet de ses décisions qui, selon le juge, est de prédire le risque de récidive d'un délinquant de façon aussi précise que possible afin d'assurer la sécurité du public. Ces atteintes ne pouvaient être justifiées au regard de l'article premier de la *Charte*.

[20] M. Ewert a soutenu, subsidiairement, que l'utilisation par le SCC des outils contestés était contraire à un nouveau principe proposé de justice fondamentale, à savoir que l'État doit respecter la loi. Le juge du procès a conclu qu'il n'était pas nécessaire d'examiner cet argument. Toujours selon lui, les faits mis en preuve n'étaient pas suffisamment étoffés pour étayer la prétention de M. Ewert que l'on avait porté atteinte aux droits que lui reconnaît l'art. 15 de la *Charte*.

[21] Après avoir conclu que le SCC avait manqué à une obligation légale qu'il avait envers M. Ewert et avait violé les droits que l'art. 7 de la *Charte* garantit à ce dernier, le juge du procès a prononcé une injonction interlocutoire interdisant au SCC d'utiliser les résultats générés par les outils contestés à l'égard de M. Ewert. Il a également exprimé l'intention de rendre une ordonnance définitive interdisant l'utilisation de ces outils à l'endroit de M. Ewert et des autres détenus autochtones jusqu'à ce que, à tout le moins, le SCC ait mené une étude qui confirme la fiabilité de ces instruments dans le cas des délinquants autochtones. La Cour fédérale devait régler les détails de l'ordonnance définitive lors de l'audience relative aux réparations.

B. *Cour d'appel fédérale (la juge Dawson, avec l'accord des juges Nadon et Webb), 2016 CAF 203*

[22] La Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel interjeté par la Couronne contre l'ordonnance provisoire du juge du procès.

[23] La Cour d'appel fédérale a conclu que le juge du procès avait appliqué le mauvais critère juridique

deciding whether Mr. Ewert had established a breach of s. 24(1) of the *CCRA*. The Court of Appeal stated that, to find that s. 24(1) had been breached, the trial judge had to be satisfied on a balance of probabilities that the assessment tools produce or are likely to produce false results and conclusions when applied to Indigenous persons. Because there was no evidence showing that to be the case, Mr. Ewert had not established that the CSC had failed to take all reasonable steps to ensure that the information it used about Indigenous inmates was as accurate as possible.

[24] The Court of Appeal also held that to establish a violation of s. 7 of the *Charter*, Mr. Ewert had to establish on a balance of probabilities that the impugned tools produce inaccurate results when applied to Indigenous inmates. The trial judge had erred in failing to require Mr. Ewert to meet this standard, as he had instead relied on the absence of evidence proving the accuracy and reliability of the assessment tools when applied to Indigenous offenders to find that Mr. Ewert had established a s. 7 violation.

[25] Finally, the Court of Appeal rejected Mr. Ewert's argument that it should find that his rights under s. 15 of the *Charter* had been infringed.

IV. Issues

[26] Mr. Ewert's appeal to this Court raises the following issues:

A. Did the CSC breach its obligation under s. 24(1) of the *CCRA* by failing to take all reasonable steps to ensure the accuracy of the results generated by the impugned tools when applied to Indigenous offenders?

B. Did the CSC's reliance on results generated by the impugned tools constitute an unjustified infringement of Mr. Ewert's rights under s. 7 of the *Charter*?

C. Did the CSC's reliance on results generated by the impugned tools constitute an unjustified infringement of Mr. Ewert's rights under s. 15 of the *Charter*?

pour décider si M. Ewert avait établi une contravention au par. 24(1) de la *LSCMLC*. Elle a précisé que, pour conclure à pareille contravention, le juge du procès devait être convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que les outils d'évaluation produisent ou sont susceptibles de produire des résultats et des conclusions erronés dans le cas des Autochtones. En l'absence de toute preuve en ce sens, M. Ewert n'a pas établi que le SCC n'avait pas veillé, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu'il utilisait concernant les détenus autochtones soient les plus exacts possible.

[24] La Cour d'appel a aussi conclu que, pour établir une violation de l'art. 7 de la *Charte*, M. Ewert devait prouver, selon la prépondérance des probabilités, que les outils contestés produisent des résultats inexacts à l'égard des détenus autochtones. Le juge du procès a commis une erreur en omettant d'exiger de M. Ewert qu'il satisfasse à cette norme, et en se fondant plutôt sur l'absence de preuve démontrant l'exactitude et la fiabilité des outils d'évaluation dans le cas des délinquants autochtones pour conclure que M. Ewert avait établi une violation de l'art. 7.

[25] Enfin, la Cour d'appel a rejeté l'argument de M. Ewert selon lequel elle devrait conclure qu'il avait été porté atteinte aux droits que lui garantit l'art. 15 de la *Charte*.

IV. Questions en litige

[26] L'appel formé par M. Ewert devant notre Cour soulève les questions suivantes :

A. Le SCC a-t-il manqué à l'obligation que lui impose le par. 24(1) de la *LSCMLC* en ne veillant pas, dans la mesure du possible, à l'exactitude des résultats produits par les outils contestés dans le cas des délinquants autochtones?

B. L'utilisation par le SCC des résultats produits par les outils contestés constitue-t-elle une atteinte injustifiée aux droits garantis à M. Ewert par l'art. 7 de la *Charte*?

C. L'utilisation par le SCC des résultats produits par les outils contestés constitue-t-elle une atteinte injustifiée aux droits garantis à M. Ewert par l'art. 15 de la *Charte*?

V. Analysis

[27] In this Court, Mr. Ewert's argument that the CSC breached its obligation under the *CCRA* has been made primarily in support of the further argument that this constituted an infringement of his rights under the *Charter*. Mr. Ewert argues that this Court should recognize a new principle of fundamental justice, namely that the state must obey the law, and he further argues that he was deprived of liberty and security of the person contrary to that principle, because the CSC was in breach of its obligation under s. 24(1) of the *CCRA*. Mr. Ewert has failed to establish his *Charter* claims. I nonetheless agree with the trial judge that Mr. Ewert has established that the CSC breached its obligation under s. 24(1) of the *CCRA*. In the exceptional circumstances of this case, it is appropriate for this Court to exercise its discretion to grant a declaration to this effect. I will set out my reasons for reaching this conclusion after explaining the basis for my finding that the CSC was in breach of the obligation in s. 24(1) of the *CCRA* and for my conclusion that Mr. Ewert's *Charter* claims should be dismissed.

A. *Did the CSC Breach Its Obligation Under Section 24(1) of the CCRA?*

[28] In order to determine whether the CSC breached its obligation under s. 24(1) of the *CCRA*, the scope of that obligation must first be defined. Then, the CSC's conduct must be examined in order to determine whether the CSC met the legislated standard.

[29] To interpret the scope of the obligation provided for in s. 24(1), I will apply the modern approach to statutory interpretation: "the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament" (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21, quoting E. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87). Because the *CCRA* is federal

V. Analyse

[27] Devant notre Cour, M. Ewert a fait valoir que le SCC avait manqué à l'obligation qui lui incombe suivant la *LSCMLC* essentiellement pour étayer son autre argument selon lequel ce manquement constituait une atteinte à ses droits reconnus par la *Charte*. M. Ewert plaide l'opportunité pour la Cour de reconnaître un nouveau principe de justice fondamentale, à savoir que l'État doit respecter la loi, soutenant par ailleurs qu'il a été privé de sa liberté et de la sécurité de sa personne en contravention de ce principe, parce que le SCC a manqué à son obligation prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC*. M. Ewert n'a pas réussi à établir le bien-fondé de ses prétentions soumises en vertu de la *Charte*. Je partage néanmoins l'avis du juge du procès selon lequel M. Ewert a démontré que le SCC avait manqué à l'obligation que lui impose le par. 24(1) de la *LSCMLC*. Dans les circonstances exceptionnelles de la présente affaire, il convient que la Cour accorde, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, un jugement déclaratoire en ce sens. J'exposerai les motifs pour lesquels j'arrive à ce constat après avoir expliqué le fondement de ma conclusion selon laquelle le SCC avait manqué à l'obligation que lui impose le par. 24(1) de la *LSCMLC* et de ma conclusion selon laquelle les demandes de M. Ewert fondées sur la *Charte* devraient être rejetées.

A. *Le SCC a-t-il manqué à l'obligation que lui impose le par. 24(1) de la LSCMLC?*

[28] Pour savoir si le SCC a manqué à l'obligation que lui impose le par. 24(1) de la *LSCMLC*, il convient dans un premier temps de cerner l'étendue de cette obligation. Il faudra ensuite examiner la conduite du SCC afin de décider si ce dernier a respecté la norme légale.

[29] Pour interpréter l'étendue de l'obligation prévue au par. 24(1), j'utiliserai la méthode moderne d'interprétation des lois : « il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'[économie] de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21, citant E. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87). La

legislation, the interpretation exercise must also be guided by s. 12 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, which reads as follows:

12 Every enactment is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

[30] In the instant case, the inquiry into whether the CSC has met the obligation set out in s. 24(1) gives rise to two main questions. The first is whether results generated by the impugned tools are a type of information to which s. 24(1) applies. If the answer is yes, the second question is whether the CSC took sufficient steps to ensure the accuracy of that information. I will discuss each of these questions in turn.

(1) Does the Obligation Provided for in Section 24(1) of the CCRA Apply to Results Generated by the Impugned Tools?

[31] The first issue to address is whether the obligation provided for in s. 24(1) of the *CCRA* applies to results generated by the impugned tools. Mr. Ewert argues that it does, while the Crown argues that it does not. The Crown submits that s. 24(1) requires only that information be properly gathered and recorded, and that the obligation imposed by that provision is inapplicable to the results generated by the impugned tools. For the reasons set out below, I would reject the Crown's argument. Reading the words of s. 24(1) in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme and objects of the *CCRA*, I conclude that the obligation provided for in s. 24(1) applies to results generated by the impugned tools.

[32] Section 24(1) of the *CCRA* reads as follows:

Accuracy, etc., of information

24 (1) The Service shall take all reasonable steps to ensure that any information about an offender that it uses is as accurate, up to date and complete as possible.

LSCMLC étant une loi fédérale, son interprétation doit aussi s'appuyer sur l'art. 12 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, lequel prévoit :

12 Tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

[30] Dans l'affaire qui nous occupe, l'analyse visant à déterminer si le SCC a respecté l'obligation énoncée au par. 24(1) soulève deux questions principales. D'abord, les résultats produits par les outils contestés sont-ils des renseignements du type de ceux auxquels s'applique le par. 24(1)? Dans l'affirmative, le SCC a-t-il pris des mesures suffisantes pour veiller à l'exactitude de ces renseignements? J'examinerai successivement chacune de ces questions.

(1) L'obligation prévue au par. 24(1) de la LSCMLC s'applique-t-elle aux résultats produits par les outils contestés?

[31] La première question à laquelle il nous faut répondre est celle de savoir si l'obligation prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC* s'applique aux résultats générés par les outils contestés. M. Ewert soutient que oui, alors que la Couronne prétend le contraire. D'après la Couronne, le par. 24(1) exige uniquement que les renseignements soient recueillis et consignés correctement, et l'obligation qu'impose cette disposition ne s'applique pas aux résultats produits par les outils contestés. Pour les motifs exposés ci-après, je rejette l'argument de la Couronne. Si je lis les termes du par. 24(1) dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie et les objets de la *LSCMLC*, je conclus que l'obligation prévue au par. 24(1) s'applique aux résultats générés par les outils contestés.

[32] Le paragraphe 24(1) de la *LSCMLC* est ainsi libellé :

Exactitude des renseignements

24 (1) Le Service est tenu de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu'il utilise concernant les délinquants soient à jour, exacts et complets.

[33] On its face, the obligation imposed by s. 24(1) of the *CCRA* appears to apply to information derived from the impugned tools. Section 24(1) provides that the obligation applies to “any information about an offender that [the CSC] uses”. In the ordinary sense of these words, the knowledge the CSC might derive from the impugned tools — for example, that an offender has a personality disorder or that there is a high risk that an offender will violently reoffend — is “information” about that offender. The trial judge found that the CSC uses results generated by the impugned tools in making various decisions about offenders. Thus, those results are “information about an offender that [the CSC] uses” in the ordinary meaning of those words. The fact that s. 24(1) applies to “any” such information confirms that, if its words are read in their grammatical and ordinary sense, it applies to the information at issue in this case.

[34] This interpretation of s. 24(1) is supported by the relevant statutory context. Sections 23 through 27 of the *CCRA* all fall under the heading “Information” and must be read together. However, although these sections all relate generally to information, they deal with different aspects of the CSC’s collection, use and dissemination of information and apply to different types of information. For example, s. 23(1) enumerates specific types of information the CSC must obtain when a person is sentenced, committed or transferred to penitentiary. Section 25(1) requires the CSC to disclose to bodies authorized to supervise offenders “all information under its control that is relevant to release decision-making”. Section 26 governs the disclosure of information about an offender to a victim of an offence, enumerating, for example, specific information that *must* be disclosed to the victim (s. 26(1)(a)) and other information that *may* be disclosed to the victim in specific circumstances (s. 26(1)(b)). Section 27 governs the disclosure to an offender of information considered in taking a decision about him or her, requiring that in certain circumstances the offender be given “all the information” to be considered or that was considered

[33] À première vue, l’obligation imposée par le par. 24(1) de la *LSCMLC* semble s’appliquer aux renseignements tirés des outils contestés. Le paragraphe 24(1) dispose que l’obligation s’applique aux « renseignements [que le SCC] utilise concernant les délinquants ». Selon le sens ordinaire de ces mots, les connaissances que le SCC peut tirer des outils contestés — par exemple, qu’un délinquant souffre d’un trouble de la personnalité ou qu’il présente un risque élevé de récidive violente — sont des « renseignements » concernant ce délinquant. Le juge du procès a conclu que le SCC utilise les résultats générés par les outils contestés pour prendre différentes décisions à l’égard des délinquants. Ces résultats sont donc des « renseignements [que le SCC] utilise concernant les délinquants », selon le sens ordinaire de ces mots. Le fait que le par. 24(1) s’applique aux renseignements ainsi utilisés (« “any” such information ») confirme que, si on lit ses termes en suivant leur sens ordinaire et grammatical, il s’applique aux renseignements en cause dans la présente affaire.

[34] Cette interprétation du par. 24(1) est étayée par le contexte législatif pertinent. Les articles 23 à 27 de la *LSCMLC* sont tous regroupés sous la rubrique « Renseignements » et doivent être lus en corrélation. Or, bien qu’ils aient de façon générale tous trait aux renseignements, ils portent sur différents aspects de la collecte, de l’utilisation et de la diffusion de renseignements par le SCC, et ils s’appliquent à différents types de renseignements. À titre d’exemple, le par. 23(1) énumère certains types de renseignements que le SCC doit obtenir après la condamnation ou le transfèrement d’une personne au pénitencier. Le paragraphe 25(1) oblige le SCC à communiquer aux organismes agréés en matière de surveillance de délinquants « les renseignements pertinents dont il dispose [. . .] pour prendre la décision de les mettre en liberté ». L’article 26 régit la communication à la victime de renseignements au sujet d’un délinquant. On y énumère, par exemple, les renseignements précis qui *doivent* être communiqués à la victime (al. 26(1)a)) et les autres renseignements qui *peuvent* lui être communiqués dans certaines circonstances (al. 26(1)b)). L’article 27 régit la communication au délinquant des renseignements entrant

in the taking of the decision, or a summary of that information.

[35] When ss. 23 through 27 are read together, it is clear that where Parliament intended a particular provision to apply to only certain types of information, it enumerated them or otherwise qualified the scope of the information to which a particular provision was to apply. This further reinforces the conclusion that the obligation in s. 24(1) — which applies to “any information about an offender that [the CSC] uses” — was intended to have broad application.

[36] Furthermore, reading s. 24(1) in the context of the other provisions in ss. 23 through 27 confirms that the broad scope of the obligation in s. 24(1) should not be limited by the evidently narrower scope of s. 24(2). Section 24(2) provides that it applies to information the CSC has obtained pursuant to s. 23(1) and then disclosed to an offender pursuant to s. 23(2). However, the fact that subs. 24(2) is in the same section as subs. 24(1) does not mean that these two provisions were intended to have identical scopes. As I mentioned above, certain provisions in s. 26 expressly apply to different types of information, but s. 26 as a whole deals generally with the disclosure of information to victims. And whereas the subsections of s. 27 all deal generally with giving information to offenders, ss. 27(1) and 27(2) address the giving of information in different circumstances. Likewise, ss. 24(1) and 24(2) both deal generally with the accuracy of information. It does not follow that they apply to identical types of information. Had Parliament intended s. 24(1) to apply only to information the CSC has collected pursuant to s. 23(1), it could have said so explicitly. Moreover, it could have placed the two subsections of s. 24 in s. 23 instead of placing them together in a separate section. In any case, the fact that subs. 24(1) and 24(2) are in the same section is not sufficient to overcome the clear language of the words “any information”, which

en ligne de compte dans une décision à son sujet, et exige que, dans certaines circonstances, on lui communique « tous les renseignements » entrant en ligne de compte ou pris en compte dans la décision, ou un sommaire de ceux-ci.

[35] Lorsqu’on lit ensemble les art. 23 à 27, on voit clairement que, lorsque le législateur a voulu qu’une disposition s’applique seulement à certains renseignements, il les a énumérés ou a autrement restreint la portée des renseignements auxquels la disposition est censée s’appliquer. Cela renforce davantage la conclusion selon laquelle il entendait que l’obligation prévue au par. 24(1) — qui s’applique aux « renseignements [que le SCC] utilise concernant les délinquants » (« any information about an offender that [the CSC] uses ») — soit d’application large.

[36] Qui plus est, la lecture du par. 24(1) à la lumière des autres dispositions contenues aux art. 23 à 27 confirme que la portée générale de l’obligation prévue à ce paragraphe ne saurait être restreinte par la portée manifestement plus restrictive du par. 24(2). Le paragraphe 24(2) précise qu’il s’applique aux renseignements que le SCC a obtenus conformément au par. 23(1), puis communiqués au délinquant en application du par. 23(2). Toutefois, ce n’est pas parce que les par. 24(2) et 24(1) se trouvent dans le même article qu’ils sont censés avoir la même portée. Comme je l’ai mentionné précédemment, certaines dispositions de l’art. 26 s’appliquent expressément à différents types de renseignements, mais l’ensemble de l’art. 26 vise de façon générale la communication de renseignements aux victimes. Et si les paragraphes de l’art. 27 traitent tous généralement de la communication de renseignements au délinquant, les par. 27(1) et (2) concernent les différentes circonstances dans lesquelles ceux-ci sont communiqués. De même, les par. 24(1) et (2) traitent tous deux de façon générale de l’exactitude des renseignements, ce qui ne veut pas dire qu’ils s’appliquent aux mêmes types de renseignements. Si le législateur avait voulu que le par. 24(1) s’applique seulement aux renseignements recueillis par le SCC en conformité avec le par. 23(1), il aurait pu le dire explicitement. Il aurait aussi pu incorporer les

indicate that the obligation provided for in s. 24(1) has a broad scope.

[37] The legislative scheme within which the CSC operates also favours a reading of the words “any information about an offender that [the CSC] uses” in s. 24(1) that includes results generated by the impugned tools. Both that legislative scheme and the CSC’s practice based on the scheme contemplate CSC decision-makers using information such as results generated by the impugned tools in making important decisions about offenders. For example, s. 17 of the *Corrections and Conditional Release Regulations* requires the CSC to consider “any physical or mental illness or disorder suffered by the inmate” and “the inmate’s potential for violent behaviour” in determining the security classification to be assigned to an inmate. Moreover, according to evidence presented at trial, it is CSC policy to require that psychological risk assessments be conducted with respect to offenders in some circumstances, including where an inmate serving a life sentence is being considered for conditional release. The fact that the legislative scheme contemplates that the CSC will use information such as results generated by the impugned tools indicates that the scheme also contemplates that the information will be subject to the obligation provided for in s. 24(1). And the fact that CSC policy requires the use of this information in certain circumstances favours applying the obligation to it.

[38] In addition, the statutory purpose of the correctional system supports an interpretation according to which the CSC’s obligation under s. 24(1) extends to the accuracy of psychological or actuarial test results that it uses. As I mentioned above, the system’s purpose is to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society by carrying out sentences through the safe and humane custody of inmates and by assisting in their rehabilitation and their reintegration into the community as law-abiding

deux paragraphes de l’art. 24 à l’art. 23 plutôt que de les regrouper dans un article distinct. Quoi qu’il en soit, le fait que les par. 24(1) et (2) se trouvent dans le même article ne saurait écarter le sens clair des mots « les renseignements » (en anglais « *any information* »), qui indiquent que l’obligation prévue au par. 24(1) a une vaste portée.

[37] Le régime législatif dans le cadre duquel œuvre le SCC favorise également une interprétation des mots « les renseignements [que le SCC] utilise concernant les délinquants » au par. 24(1) qui englobe les résultats produits par les outils contestés. Autant ce régime législatif que la pratique appliquée par le SCC sur son fondement prévoient que les décisions importantes concernant les délinquants sont prises par le SCC en fonction de ces résultats. À titre d’exemple, l’art. 17 du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* exige du SCC qu’il tienne compte de « toute maladie physique ou mentale ou tout trouble mental dont il souffre » et de « sa propension à la violence » pour déterminer la cote de sécurité à assigner à chaque détenu. Par ailleurs, selon la preuve présentée au procès, le SCC a pour politique d’exiger une évaluation psychologique du risque dans certains cas, notamment lorsqu’un détenu purgeant une peine d’emprisonnement à perpétuité est évalué en vue d’une libération conditionnelle. Le fait que le régime législatif envisage que le SCC utilisera des renseignements comme les résultats produits par les outils contestés indique qu’il envisage également que ces renseignements seront assujettis à l’obligation prévue au par. 24(1). Et le fait que la politique du SCC exige le recours à ces renseignements dans certaines circonstances joue en faveur de leur assujettissement à l’obligation.

[38] En outre, l’objectif de la loi relatif au système correctionnel appuie l’interprétation selon laquelle l’obligation qu’impose au SCC le par. 24(1) s’étend à l’exactitude des résultats des tests psychologiques ou actuariels qu’il utilise. Comme je l’ai mentionné précédemment, l’objet du système est de contribuer au maintien d’une société juste, vivant en paix et en sécurité, d’une part, en assurant l’exécution des peines par des mesures de garde sécuritaires et humaines, et d’autre part, en aidant à la réadaptation

citizens: *CCRA*, s. 3. Having accurate information about an offender's psychological needs and the risk the offender poses is doubtless crucial for the CSC to effectively achieve this purpose. Thus, the system's purpose is best furthered by interpreting s. 24(1) of the *CCRA* broadly.

[39] Accurate information about an offender's psychological needs is also necessary for the CSC to comply with the guiding principle set out in s. 4(c) of the *CCRA*, namely that the CSC is to use necessary and proportionate measures to attain the purpose referred to in s. 3. And interpreting s. 24(1) such that the obligation to ensure the accuracy of information applies to the results of psychological tests is consistent with the guiding principle in s. 4(g) that the CSC's practices must be responsive to the needs of equity-seeking groups, including persons requiring mental health care. This is because psychological tests, including some of the tests at issue in this case, are used to assess the psychological and treatment needs of such persons.

[40] Interpreting s. 24(1) as applying to a broad range of information, including psychological test results and recidivism risk assessments, is also consistent with the paramount consideration for the CSC set out in s. 3.1 of the *CCRA*: the protection of society. Mr. Ewert's concern in this case is that, as a result of cultural bias, the impugned psychological tests and risk assessments incorrectly identify him as having psychopathic personality disorder or overestimate the risk that he will reoffend. But when the CSC uses tests whose accuracy is in question, there is also a risk of the converse: that psychological or actuarial tests that are inaccurate when applied to a particular cultural group may underestimate risk, thereby undermining the protection of society.

des détenus et à leur réinsertion sociale à titre de citoyens respectueux des lois (*LSCMLC*, art. 3). Disposer de renseignements exacts sur les besoins psychologiques d'un délinquant et le risque qu'il présente est indubitablement crucial pour permettre effectivement au SCC d'atteindre cet objectif. Ainsi, une interprétation large du par. 24(1) de la *LSCMLC* favorise l'atteinte de l'objet du système.

[39] Le SCC doit également pouvoir compter sur des renseignements exacts concernant les besoins psychologiques d'un délinquant afin de pouvoir se conformer au principe de fonctionnement énoncé à l'al. 4c) de la *LSCMLC*, à savoir que le SCC doit prendre les mesures nécessaires et proportionnelles pour atteindre l'objectif mentionné à l'art. 3. Et interpréter le par. 24(1) de manière à ce que l'obligation de veiller à l'exactitude des renseignements s'applique aux résultats des tests psychologiques s'accorde avec le principe de fonctionnement de l'al. 4g), selon lequel les pratiques du SCC doivent tenir compte des besoins propres aux groupes en quête d'équité, notamment les personnes ayant besoin de soins de santé mentale. En effet, les tests psychologiques, y compris certains des tests en litige dans la présente affaire, sont utilisés en vue de l'évaluation des besoins psychologiques et en matière de traitement de ces personnes.

[40] Interpréter le par. 24(1) comme s'appliquant à un vaste éventail de renseignements, y compris aux résultats de tests psychologiques et aux évaluations du risque de récidive, s'accorde également avec le critère prépondérant appliqué par le SCC aux termes de l'art. 3.1 de la *LSCMLC* : la protection de la société. En l'espèce, ce qui inquiète M. Ewert, c'est qu'en raison de préjugés culturels, les tests psychologiques et les évaluations du risque contestés lui attribuent à tort un trouble de personnalité psychopathique ou exagèrent le risque de récidive qu'il présente. Or, lorsque le SCC utilise les tests dont la fiabilité est mise en question, le risque contraire apparaît lui aussi, à savoir que les tests psychologiques ou actuariels dont les résultats sont inexacts dans le cas d'un certain groupe culturel sous-estiment les risques et compromettent par le fait même la protection de la société.

[41] Finally, the nature of the information derived from the impugned tools provides further support for its inclusion in the scope of the words “any information” in s. 24(1). In oral argument, the Crown took the position that actuarial tests are an important tool because the information derived from them is objective and thus mitigates against bias in subjective clinical assessments. In other words, the impugned tools are considered useful *because* the information derived from them can be scientifically validated. In my view, this is all the more reason to conclude that s. 24(1) imposes an obligation on the CSC to take reasonable steps to ensure that the information is accurate.

[42] I accordingly reject the Crown’s argument that the obligation in s. 24(1) relates only to information-gathering and record-keeping — that is, that the CSC’s obligation extends only to ensuring that information about an offender is accurately recorded. Had Parliament so intended, it would have been simple enough to provide that the obligation was “to take all reasonable steps to ensure that any information the CSC uses is accurately recorded”. Moreover, an obligation to ensure accurate record-keeping would be relatively easy for the CSC to meet. The obligation s. 24(1) *actually* creates with respect to ensuring accuracy is qualified: what is required is that “all reasonable steps” be taken to ensure that information is “as accurate . . . as possible”. The fact that Parliament considered these qualifications necessary suggests that s. 24(1) requires more than simply good record-keeping.

[43] The Crown also argues that the obligation to ensure accuracy provided for in s. 24(1) should not apply to results generated by the impugned tools, because it is inappropriate to speak of “accuracy” in the context of actuarial science. The Crown submits that actuarial scores cannot be described as being “accurate” or “inaccurate”; rather, they may have “different levels of predictive validity, in the sense that they predict poorly, moderately well or strongly”: R.F., at para. 106. However, the obligation provided for in s. 24(1) is a general one that is necessarily described

[41] Enfin, la nature des renseignements tirés des outils contestés renforce encore plus l’idée qu’ils sont visés par les mots « les renseignements » au par. 24(1). Lors de sa plaidoirie, la Couronne a fait valoir que les tests actuariels sont un outil important parce que les renseignements qui en découlent sont objectifs et qu’ils viennent donc atténuer les distorsions propres aux évaluations cliniques subjectives. Autrement dit, les outils contestés sont jugés utiles *parce que* les renseignements qu’ils produisent peuvent être scientifiquement validés. À mon avis, il faut en conclure à plus forte raison que le par. 24(1) impose au SCC l’obligation de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements soient exacts.

[42] Je rejette en conséquence l’argument de la Couronne selon lequel l’obligation du par. 24(1) ne se rapporte qu’à la collecte de renseignements et à la tenue de dossiers — c’est-à-dire que le SCC doit seulement veiller à ce que les renseignements qu’il utilise concernant les délinquants soient consignés correctement. Si c’est ce que le législateur voulait, il aurait pu simplement préciser que l’obligation consistait à « veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements que le SCC utilise soient consignés correctement ». De plus, il serait relativement facile pour le SCC de s’acquitter de l’obligation de veiller à consigner avec exactitude les renseignements utilisés. L’obligation d’exactitude créée *dans les faits* par le par. 24(1) est limitée : ce qui est exigé, c’est que « dans la mesure du possible », le SCC veille à ce que les renseignements soient « exacts ». Le fait que le législateur ait jugé cette limite nécessaire tend à indiquer que le par. 24(1) exige davantage qu’une simple bonne tenue de dossiers.

[43] La Couronne soutient également que l’obligation d’exactitude prévue au par. 24(1) ne devrait pas s’appliquer aux résultats générés par les outils contestés, parce qu’il ne convient pas de parler d’« exactitude » dans le domaine de la science actuarielle. La Couronne souligne que les estimations actuarielles ne peuvent être qualifiées d’« exactes » ou d’« inexactes »; en fait, on peut dire de leur capacité prédictive qu’elle est [TRANSCRIPTION] « faible, assez bonne ou forte » (m.i., par. 106). Toutefois, l’obligation prévue au par. 24(1) en est une de nature

using general rather than technical language. Even if we accept that actuarial science draws a distinction between the concepts of “accuracy” and “predictive validity”, it is not inappropriate to apply the obligation provided for in s. 24(1) to actuarial test scores: in this context, the obligation to take all reasonable steps to ensure that information is “as accurate . . . as possible” may be understood to mean that the CSC must take steps to ensure that it relies on test scores that predict risks strongly rather than those that do so poorly.

[44] In any case, at trial, both parties’ experts proceeded from the premise that the accuracy of a psychological or actuarial assessment tool can be evaluated and that such an evaluation is relevant to a decision whether to use that tool. For example, Dr. Hart testified that “validity” is a term of art in psychology that refers to “the accuracy or meaningfulness of test scores” and that “with respect to a violence risk assessment tool, the accuracy would be the ability of the test scores to forecast future violence”: A.R., vol. XX, at pp. 6635-36. Similarly, Dr. Rice testified that, in the context of risk assessment instruments, “validity” refers to “the accuracy of measurement” or “[t]he degree to which an assessment measures what it’s supposed to measure”: “accurate predictions are said to be valid”: A.R., vol. XXI, at pp. 6770-71. That the experts understood that accuracy is a concept relevant to the impugned tools makes sense. The PCL-R produces a numerical score that is meant to indicate whether the subject has a psychopathic personality disorder; if PCL-R scores actually reflect the subject’s state in this regard, they can, in ordinary language, be said to be accurate. Similarly, if the results generated by assessment tools meant to assess the risk of recidivism actually correspond to the risk that the subject will reoffend, they can be said to be accurate.

[45] In light of the words, the context and the purpose of s. 24(1) of the *CCRA*, I conclude that results generated by the impugned tools are “information” within the meaning of that provision. As a result, the

générale qui appelle nécessairement une description en termes généraux plutôt que techniques. Même si nous acceptons que la science actuarielle établit une distinction entre les notions d’« exactitude » et de « validité prédictive », il n’est pas inopportun d’assujettir les résultats de tests actuariels à l’obligation prévue au par. 24(1) : dans ce contexte, l’obligation de veiller, « dans la mesure du possible », à ce que les renseignements soient « exacts » signifierait que le SCC doit veiller à ce que les résultats de tests sur lesquels il s’appuie aient une capacité forte plutôt que faible à prédire les risques.

[44] Quoi qu’il en soit, au procès, les experts des deux parties sont partis du principe que l’exactitude d’un outil d’évaluation psychologique ou actuarielle peut être évaluée et que cette évaluation est importante pour décider s’il convient d’utiliser cet outil. Par exemple, M. Hart a affirmé que la [TRADUCTION] « validité » est un terme technique en psychologie qui désigne « l’exactitude ou l’utilité des résultats des tests » et que « pour ce qui est de l’outil d’évaluation du risque de violence, l’exactitude s’entendrait de la capacité des résultats du test de prévoir la perpétration de futurs actes de violence » (d.a., vol. XX, p. 6635-6636). De même, M^{me} Rice a mentionné que, dans le contexte des instruments d’évaluation du risque, la [TRADUCTION] « validité » s’entend de « l’exactitude de la mesure » ou « de jusqu’à quel point une évaluation mesure ce qu’elle est censée mesurer » : « les prédictions exactes sont jugées valables » (d.a., vol. XXI, p. 6770-6771). Que les experts aient compris l’importance que revêt le concept d’exactitude des outils contestés va de soi. La PCL-R produit des résultats numériques censés indiquer si le sujet souffre d’un trouble de personnalité psychopathique; si les résultats de la PCL-R reflètent véritablement l’état du sujet à cet égard, on peut dire, en termes simples, qu’ils sont exacts. De même, si les résultats générés par les outils destinés à évaluer le risque de récidive correspondent bel et bien au risque de récidive du sujet, on peut dire d’eux qu’ils sont exacts.

[45] Compte tenu des mots, du contexte et de l’objet du par. 24(1) de la *LSCMLC*, je conclus que les résultats générés par les outils contestés sont des « renseignements » au sens de cette disposition. En

CSC’s statutory obligation to take “all reasonable steps” to ensure that information is accurate applies to them.

(2) Did the CSC Take “All Reasonable Steps” to Ensure That the Information It Used Was Accurate?

[46] Having determined that the obligation provided for in s. 24(1) applies to information derived from the impugned tools, the next question is whether the CSC breached that obligation. More specifically, it must be asked whether the CSC took all reasonable steps to ensure that the impugned tools produce accurate information when applied to Indigenous persons such as Mr. Ewert.

[47] Mr. Ewert bore the onus of establishing on a balance of probabilities that the CSC had breached its obligation under s. 24(1) of the *CCRA*. As the trial judge correctly found, this did not require Mr. Ewert to prove that the impugned tools produce inaccurate results. The question is not whether the CSC relied on inaccurate information, but whether it took all reasonable steps to ensure that it did not. Showing that the CSC failed to take all reasonable steps in this respect may, as a practical matter, require showing that there was some reason for the CSC to doubt the accuracy of information in its possession about an offender. If the trial judge’s reasons for judgment are read as a whole, it is clear that this is what he meant when he wrote that it was sufficient for Mr. Ewert to raise a “reasonable challenge” to the “reliability” of the assessment tools: para. 82. The trial judge stated clearly that the question to be addressed was whether the CSC’s actions were sufficient to fulfill the legislated standard of all reasonable steps to ensure accuracy, currency and completeness. He made no error in setting out the applicable legal test, and there is no indication that he applied an incorrect standard of proof: see *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41, at para. 54.

conséquence, l’obligation légale qui incombe au SCC de veiller, « dans la mesure du possible », à ce que les renseignements soient exacts s’applique à eux.

(2) Le SCC a-t-il veillé, « dans la mesure du possible », à ce que les renseignements qu’il a utilisés soient exacts?

[46] Puisqu’il est décidé que l’obligation prévue au par. 24(1) s’applique aux renseignements tirés des outils contestés, il faut se demander si le SCC a manqué à cette obligation et, plus précisément, si le SCC a veillé, dans la mesure du possible, à ce que les outils contestés produisent des renseignements exacts lorsqu’ils sont utilisés à l’égard d’Autochtones comme M. Ewert.

[47] M. Ewert avait le fardeau de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que le SCC a manqué à l’obligation que lui impose le par. 24(1) de la *LSCMLC*. Comme le juge du procès l’a conclu à bon droit, cela n’obligeait pas M. Ewert à prouver que les outils contestés produisent des résultats inexacts. Il ne s’agit pas de savoir si le SCC s’est fondé sur des résultats inexacts, mais s’il a veillé, dans la mesure du possible, à ce que cela ne soit pas le cas. Pour démontrer que le SCC ne s’est pas acquitté de cette obligation, il faut peut-être, en pratique, prouver que le SCC avait une raison de douter de l’exactitude des renseignements en sa possession au sujet d’un délinquant. Si les motifs du jugement de première instance sont lus comme un tout, il est manifeste que c’est ce que le juge du procès voulait dire lorsqu’il a écrit que M. Ewert n’avait qu’à soulever un « doute raisonnable » quant à la « fiabilité » des outils d’évaluation (par. 82). Le juge du procès a clairement dit que la question à trancher était de savoir si, par ses agissements, le SCC avait satisfait à l’obligation légale qu’il avait de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements soient exacts, à jour et complets. Sa formulation du critère juridique applicable ne comportait aucune erreur et rien n’indique qu’il a appliqué une norme de preuve erronée : voir *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41, par. 54.

[48] Section 24(1) requires that the CSC take all reasonable steps to ensure the accuracy of information about an offender that it uses, not all possible steps. What constitutes “all reasonable steps” for the purposes of s. 24(1) of the *CCRA* will vary with the context. The trial judge’s conclusion that the CSC failed to take the reasonable steps required in the particular circumstances of this case is amply supported by the record.

[49] The trial judge noted that the CSC had long been aware of concerns regarding the possibility of psychological and actuarial tools exhibiting cultural bias. Such concerns had in fact led the CSC to conduct research into the validity of certain actuarial tools other than the impugned tools when applied to Indigenous offenders and to cease using those other tools in respect of Indigenous inmates. Similar confirmatory research had also been contemplated by the Federal Court of Appeal in *Ewert v. Canada (Attorney General)*, 2008 FCA 285, 382 N.R. 370. As well, research into the validity of at least some of the impugned tools when applied to members of cultural minority groups had been conducted in other jurisdictions.

[50] By contrast, the trial judge found that the CSC had not taken any action to confirm the validity of the impugned tools and that it had continued to use them in respect of Indigenous offenders without qualification. This was true despite the fact that research by the CSC into the impugned tools, though challenging, would have been feasible. In these circumstances, the trial judge concluded that the CSC’s failure to take *any* steps to ensure the validity of the impugned tools when applied to Indigenous offenders did not meet the legislated standard set out in s. 24(1) of the *CCRA*.

[51] Further support for the conclusion that the CSC’s inaction in this respect constituted a failure to take the requisite reasonable steps can be found in the guiding principle set out in s. 4(g) of the *CCRA*, which the trial judge highlighted as being

[48] Le paragraphe 24(1) exige que le SCC veille, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu’il utilise concernant les délinquants soient exacts, et non qu’il prenne toutes les mesures possibles à cette fin. Ce en quoi consiste « la mesure du possible » pour l’application du par. 24(1) de la *LSCMLC* varie selon le contexte. Le dossier étaye amplement la conclusion du juge du procès selon laquelle le SCC n’a pas pris les mesures raisonnables qui s’imposaient eu égard aux circonstances particulières de l’espèce.

[49] Le juge du procès a fait observer que le SCC savait depuis longtemps qu’on se préoccupait de la possibilité que les outils d’évaluation psychologique et les tests actuariels soient empreints d’un préjugé culturel. D’ailleurs, ce sont ces préoccupations qui ont effectivement poussé le SCC à mener des recherches sur la validité de l’utilisation de certains outils actuariels (mais pas des outils contestés) à l’égard de délinquants autochtones et à ne plus utiliser ces autres outils à l’endroit des détenus autochtones. Dans *Ewert c. Canada (Procureur général)*, 2008 CAF 285, la Cour d’appel fédérale a également envisagé la conduite de telles recherches. Des recherches sur la validité d’au moins certains des outils contestés utilisés à l’égard de membres de minorités culturelles ont aussi été menées dans d’autres ressorts.

[50] Le juge du procès a toutefois conclu que le SCC n’avait rien fait pour confirmer la validité des outils contestés et qu’il avait continué à les utiliser sans réserve à l’égard des délinquants autochtones, et ce, même s’il aurait pu, malgré les difficultés de l’exercice, mener de telles recherches. Le juge du procès a ainsi conclu que l’omission du SCC de faire *quoi ce que soit* pour s’assurer de la validité des outils contestés à l’égard des délinquants autochtones ne respectait pas l’obligation légale énoncée au par. 24(1) de la *LSCMLC*.

[51] Le principe de fonctionnement énoncé à l’al. 4g) de la *LSCMLC*, que le juge du procès a estimé particulièrement pertinent pour son examen, étaye aussi la conclusion selon laquelle, par son inaction à cet égard, le SCC n’a pas pris les

of particular relevance to his inquiry. That provision reads as follows:

Principles that guide Service

4 The principles that guide the Service in achieving the purpose referred to in section 3 are as follows:

...

(g) correctional policies, programs and practices respect gender, ethnic, cultural and linguistic differences and are responsive to the special needs of women, aboriginal peoples, persons requiring mental health care and other groups;

[52] This is the first opportunity this Court has had to consider the interpretation and application of s. 4(g) of the *CCRA*. The inquiry into its meaning must be guided by the modern approach to statutory interpretation I discussed above in relation to s. 24(1) of the *CCRA*.

[53] In my view, the application of that approach leads to the conclusion that the principle set out in s. 4(g) of the *CCRA* can only be understood as a direction from Parliament to the CSC to advance substantive equality in correctional outcomes for, among others, Indigenous offenders. Section 4(g) represents an acknowledgement of the systemic discrimination faced by Indigenous persons in the Canadian correctional system. This is a long-standing concern, and one that has become more, not less, pressing since s. 4(g) was enacted. In these circumstances, it is critical that the CSC give meaningful effect to s. 4(g) in performing all of its functions. In the context of the present case, giving meaningful effect to s. 4(g) means, at a minimum, addressing the long-standing, and credible, concern that continuing to use the impugned risk assessments in evaluating Indigenous inmates perpetuates discrimination and contributes to the disparity in correctional outcomes between Indigenous and non-Indigenous offenders.

mesures raisonnables requises. L'alinéa 4g) est ainsi libellé :

Principes de fonctionnement

4 Le Service est guidé, dans l'exécution du mandat visé à l'article 3, par les principes suivants :

...

g) ses directives d'orientation générale, programmes et pratiques respectent les différences ethniques, culturelles et linguistiques, ainsi qu'entre les sexes, et tiennent compte des besoins propres aux femmes, aux autochtones, aux personnes nécessitant des soins de santé mentale et à d'autres groupes;

[52] C'est la première fois que notre Cour a la possibilité d'examiner l'interprétation et l'application de l'al. 4g) de la *LSCMLC*. Pour cerner le sens de cette disposition, il convient de recourir à la méthode moderne d'interprétation des lois dont j'ai parlé précédemment au sujet du par. 24(1) de la *LSCMLC*.

[53] À mon avis, le recours à cette méthode nous amène à conclure que l'unique interprétation possible du principe énoncé à l'al. 4g) de la *LSCMLC* est la suivante : le législateur enjoint au SCC de progresser vers l'égalité réelle des résultats correctionnels en ce qui concerne notamment les délinquants autochtones. Le législateur reconnaît à l'al. 4g) la discrimination systémique vécue par les Autochtones au sein du système correctionnel canadien. Cette préoccupation de longue date est devenue plus urgente depuis l'adoption de l'al. 4g). Dans ces circonstances, il est essentiel que le SCC donne véritablement effet à l'al. 4g) dans l'exercice de toutes ses fonctions. Dans le contexte de la présente affaire, cela veut dire que le SCC doit au moins essayer de répondre aux inquiétudes valables et de longue date selon lesquelles la poursuite de l'utilisation des évaluations du risque contestées à l'égard des détenus autochtones perpétue la discrimination et contribue à la disparité des résultats correctionnels entre les délinquants autochtones et les délinquants non autochtones.

[54] It is evident from the grammatical and ordinary sense of the words of s. 4(g) that this provision requires the CSC to ensure that its practices, however neutral they may appear to be, do not discriminate against Indigenous persons. The requirement that the CSC respect differences and be responsive to the special needs of various groups reflects the long-standing principle of Canadian law that substantive equality requires more than simply equal treatment and that, indeed, “identical treatment may frequently produce serious inequality”: *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at pp. 164-65. Although s. 4(g) is not limited to Indigenous persons, the fact that the provision specifically adverts to the needs of Indigenous persons, as well as of women and persons requiring mental health care, indicates that, in Parliament’s view, those groups are among the most vulnerable to discrimination in the correctional system.

[55] The legislative history of the *CCRA* supports the view that s. 4(g) mandates the CSC to pursue substantive equality in correctional outcomes by respecting the unique needs of equity-seeking groups, and in particular those of Indigenous persons. A guiding principle similar to the one now found in s. 4(g) was among the proposals originally set out in a federal government green paper entitled *Directions for Reform: A Framework for Sentencing Corrections and Conditional Release* (1990): see Canada, Solicitor General, *Towards a Just, Peaceful and Safe Society: The Corrections and Conditional Release Act Five Years Later — Consolidated Report* (1998), at pp. ii and 7; *House of Commons Debates*, vol. IV, 3rd Sess., 34th Parl., November 4, 1991, at pp. 4430-31 (Hon. Doug Lewis). One of the concerns identified in *Directions for Reform* was that although the correctional system had shortcomings even in “managing a homogenous population of offenders” (p. 10), the function to which it was geared, its shortcomings were even more acute for women, Indigenous persons, racialized persons, persons with mental health issues and other distinct groups. The authors acknowledged that the profound effects of this disparity called into question the very effectiveness, fairness and even-handedness of the corrections system, and they called for reforms to promote equity and predictability in the system and in decisions

[54] Il ressort du sens grammatical et ordinaire des mots de l’al. 4g) que le SCC doit s’assurer que ses pratiques — aussi neutres semblent-elles — ne sont pas discriminatoires à l’endroit des Autochtones. L’exigence que le SCC respecte les différences et réponde aux besoins propres à divers groupes témoigne du principe bien établi en droit canadien selon lequel l’égalité réelle requiert plus qu’une simple égalité de traitement et qu’en fait, « un traitement identique peut fréquemment engendrer de graves inégalités » : *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 164-165. L’alinéa 4g) ne vise pas uniquement les Autochtones, mais le fait que la disposition renvoie expressément à leurs besoins ainsi qu’à ceux des femmes et des personnes nécessitant des soins de santé mentale indique que le législateur perçoit ces groupes comme parmi les plus susceptibles de faire l’objet de discrimination dans le système correctionnel.

[55] L’historique législatif de la *LSCMLC* appuie le point de vue selon lequel l’al. 4g) prescrit au SCC de viser l’égalité réelle des résultats correctionnels en respectant les besoins propres aux groupes en quête d’équité, et en particulier ceux des Autochtones. Un principe de fonctionnement semblable à celui qui figure maintenant à l’al. 4g) se trouvait parmi les propositions initialement formulées par le gouvernement fédéral dans le livre vert intitulé *Vers une réforme : Un cadre pour la détermination de la peine, les affaires correctionnelles et la mise en liberté sous condition* (1990) (voir Canada, Solliciteur général, *Pour une société juste, paisible et sûre : La Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition cinq ans plus tard — Rapport global* (1998), p. ii et 7; *Débats de la Chambre des communes*, vol. IV, 3^e sess., 34^e lég., 4 novembre 1991, p. 4430-4431 (l’hon. Doug Lewis)). Une des sources de préoccupation relevées dans le document intitulé *Vers une réforme* était que si le système correctionnel accusait des lacunes même dans la « gestion d’une population homogène de délinquants » (p. 13), en fonction de laquelle il était conçu, ces lacunes étaient encore plus graves dans le cas des femmes, des Autochtones, des membres de groupes ethniques, des personnes atteintes de troubles mentaux et d’autres groupes distincts. Les auteurs du document ont reconnu que les profondes répercussions de cette

made about individual offenders: pp. 10 and 15, see also pp. 6-7.

[56] In *Directions for Reform*, the over-representation of Indigenous persons in the criminal justice system was emphasized as a priority for the federal government. The paper expressed a commitment to ensuring the equitable treatment of Indigenous offenders by all components of that system, including the correctional system. Significantly, the authors explicitly recognized that equitable treatment of Indigenous offenders involves “more than the replication of programs designed for non-Aboriginal offenders”: p. 25. Inequitable treatment of Indigenous offenders in the correctional system and the conditional release process was specifically linked to the issue of Indigenous over-representation in prison populations: p. 11.

[57] The mischief s. 4(g) was intended to remedy informs its interpretation. This mischief is, at least in part, the troubled relationship between Canada’s criminal justice system and its Indigenous peoples. The alienation of Indigenous persons from the Canadian criminal justice system has been well documented. Although this Court has in the past had occasion to discuss this issue most extensively in the context of sentencing and of the interpretation and application of s. 718.2(e) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, it is clear that the problems that contribute to this reality are not limited to the sentencing process. Numerous government commissions and reports, as well as decisions of this Court, have recognized that discrimination experienced by Indigenous persons, whether as a result of overtly racist attitudes or culturally inappropriate practices, extends to all parts of the criminal justice system, including the prison system: see *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, at paras. 61-65 and 68; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; Manitoba, Public Inquiry into the Administration of Justice and Aboriginal People, *Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba*, vol. 1, *The Justice System*

disparité remettaient en cause l’efficacité du système correctionnel, son équité et son uniformité, et ont réclamé des réformes pour favoriser une plus grande équité et prévisibilité du système et des décisions prises à l’endroit des délinquants : p. 12-13 et 17, voir aussi p. 8-9.

[56] Le document *Vers une réforme* qualifiait la surreprésentation des Autochtones dans le système de justice pénale de priorité pour le gouvernement fédéral et exprimait un engagement de la part de toutes les composantes de ce système, y compris du système correctionnel, à garantir un traitement équitable aux détenus autochtones. Fait important, les auteurs ont explicitement reconnu qu’un traitement équitable des délinquants autochtones nécessite « plus que la simple application de programmes conçus pour des non-autochtones » : p. 28. Ils ont expressément lié le traitement inéquitable des délinquants autochtones dans le système correctionnel et dans le processus de mise en liberté sous condition à la surreprésentation des Autochtones au sein de la population carcérale : p. 14.

[57] La situation problématique à laquelle l’al. 4g) visait à remédier nous éclaire sur l’interprétation de cette disposition. Ce problème consiste, du moins en partie, en la relation trouble entre le système de justice pénale et les peuples autochtones du Canada. Le sentiment d’aliénation des Autochtones à l’endroit du système canadien de justice pénale est bien documenté. Notre Cour a déjà eu l’occasion d’analyser cette question de manière fort approfondie sous l’angle de la détermination de la peine et de l’interprétation et l’application de l’al. 718.2e) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, mais il est manifeste que les problèmes à l’origine de cet état de fait ne se limitent pas au processus de détermination de la peine. Il a été reconnu dans un grand nombre de commissions gouvernementales et de rapports, ainsi que dans des décisions de notre Cour que la discrimination subie par les Autochtones, qu’elle soit le résultat d’attitudes ouvertement racistes ou de pratiques inappropriées sur le plan culturel, s’étend à l’ensemble du système de justice pénale, y compris au système carcéral : voir *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, par. 61-65 et 68; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; Manitoba, Public Inquiry into the Administration of Justice

and Aboriginal People (1991), pp. 431-73; Canada, Royal Commission on Aboriginal Peoples, *Bridging the Cultural Divide: A Report on Aboriginal People and Criminal Justice in Canada* (1996); Canada, Commission of Inquiry into Certain Events at the Prison for Women in Kingston (1996), at pp. 219-23.

[58] Parliament has recognized an evolving societal consensus that these problems must be remedied by accounting for the unique systemic and background factors affecting Indigenous peoples, as well as their fundamentally different cultural values and world views. In the sentencing context, this recognition is embodied in s. 718.2(e) of the *Criminal Code*, which directs sentencing judges “to undertake the process of sentencing aboriginal offenders differently, in order to endeavour to achieve a truly fit and proper sentence”: *Gladue*, at para. 33. Given this social context, the clear direction in s. 4(g) of the *CCRA* to respect cultural and linguistic differences, together with the provisions dealing specifically with Indigenous inmates in ss. 80 through 84, should be understood to be the means by which Parliament chose to address this broader problem in the correctional context.

[59] Indeed, the purpose of the correctional system set out in the *CCRA* cannot be fully achieved without giving effect to the guiding principle set out in s. 4(g). The CSC must provide for the humane custody of offenders, using measures that are limited to what is necessary and proportionate: *CCRA*, ss. 3(a) and 4(c). It must also assist in their rehabilitation and their reintegration into the community in order to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society: *CCRA*, ss. 3 and 3.1. To achieve these objectives relative to Indigenous offenders, the CSC must ensure that its policies and programs are appropriate for Indigenous offenders and responsive to their needs and circumstances, including needs and circumstances that differ from those of non-Indigenous offender populations. For the correctional system, like the criminal justice system

and Aboriginal People, *Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba*, vol. 1, *The Justice System and Aboriginal People* (1991), p. 431-473; Canada, Commission royale sur les peuples autochtones, *Par-delà les divisions culturelles : Un rapport sur les autochtones et la justice pénale au Canada* (1996); Canada, Commission d'enquête sur certains événements survenus à la Prison des femmes de Kingston (1996), p. 238-243.

[58] Le législateur a reconnu l'existence d'un consensus en évolution dans la société sur le besoin de résoudre ces problèmes en tenant compte des facteurs systémiques et contextuels particuliers qui touchent les peuples autochtones, ainsi que de leurs valeurs culturelles et de leur vision du monde fondamentalement différentes. Dans le contexte de la détermination de la peine, cette reconnaissance est exprimée à l'al. 718.2e) du *Code criminel*, qui enjoint aux juges de la peine « d'aborder différemment le processus de détermination de la peine à l'égard des délinquants autochtones, pour en arriver à une peine véritablement adaptée et appropriée » : *Gladue*, par. 33. Vu ce contexte social, la directive claire donnée à l'al. 4g) de la *LSCMLC* de respecter les différences culturelles et linguistiques, à laquelle s'ajoutent les dispositions traitant expressément des détenus autochtones (art. 80 à 84), devraient être considérées comme le moyen choisi par le législateur pour s'attaquer à ce problème plus vaste dans le domaine correctionnel.

[59] En fait, l'objet du système correctionnel énoncé dans la *LSCMLC* ne peut être pleinement atteint si on ne donne pas effet au principe de fonctionnement formulé à l'al. 4g). Le SCC doit assurer la détention humaine de délinquants par des mesures de garde qui ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire et proportionnel (*LSCMLC*, al. 3a) et 4c)). Il doit aussi aider à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale pour contribuer au maintien d'une société juste, vivant en paix et en sécurité (*LSCMLC*, art. 3 et 3.1). Pour réaliser ces objectifs à l'égard des délinquants autochtones, le SCC doit veiller à ce que ses directives d'orientation générale et programmes soient appropriés pour eux et adaptés à leurs besoins et à leur situation, y compris aux besoins et situations différents de ceux des délinquants non autochtones. Pour que le système correctionnel,

as a whole, to operate fairly and effectively, those administering it must abandon the assumption that all offenders can be treated fairly by being treated the same way.

[60] Two and a half decades have passed since this principle in s. 4(g) was incorporated into the *CCRA*. Nonetheless, there is nothing to suggest that the situation has improved in the realm of corrections. Recent reports indicate that the gap between Indigenous and non-Indigenous offenders has continued to widen on nearly every indicator of correctional performance. For example, relative to non-Indigenous offenders, Indigenous offenders are more likely to receive higher security classifications, to spend more time in segregation, to serve more of their sentence behind bars before first release, to be under-represented in community supervision populations, and to return to prison on revocation of parole: Canada, Office of the Correctional Investigator, *Spirit Matters: Aboriginal People and the Corrections and Conditional Release Act: Final Report* (2012); Canada, Office of the Correctional Investigator, *Annual Report 2015-2016* (2016), at pp. 43-44; Canada, Office of the Auditor General, *2016 Fall Reports of the Auditor General of Canada: Report 3 — Preparing Indigenous Offenders for Release — Correctional Service Canada* (2016).

[61] It is thus clear that the concerns that motivated the incorporation of the principle set out in s. 4(g) into the *CCRA* are no less relevant today than they were when the *CCRA* was enacted. In the face of ongoing disparities in correctional outcomes for Indigenous offenders, it is crucial, to ensure that the correctional system functions fairly and effectively, that the direction set out in s. 4(g) be given meaningful effect. Although many factors contributing to the broader issue of Indigenous over-incarceration and alienation from the criminal justice system are beyond the CSC's control, there are many matters *within* its control that could mitigate these pressing societal problems: see *Spirit Matters*, at pp. 6 and

comme l'ensemble du système pénal, fonctionne de manière équitable et efficace, ses administrateurs doivent cesser de présumer que tous les délinquants peuvent être traités équitablement en étant traités de la même façon.

[60] Cela fait maintenant deux décennies et demie que ce principe figurant à l'al. 4g) a été inséré dans la *LSCMLC*. Or, rien ne porte à croire que la situation s'est améliorée au sein du système correctionnel. Des rapports récents indiquent que l'écart n'a cessé de se creuser entre les délinquants autochtones et les délinquants non autochtones pour presque chaque indicateur de rendement correctionnel. À titre d'exemple, les délinquants autochtones sont plus susceptibles que les autres délinquants de se voir attribuer une cote de sécurité de niveau supérieur, de passer plus de temps en isolement, de passer une plus grande partie de leur peine derrière les barreaux avant leur première mise en liberté, d'être sous-représentés parmi les délinquants sous surveillance dans la collectivité et d'être incarcérés de nouveau si leur libération conditionnelle est révoquée : Canada, Bureau de l'enquêteur correctionnel, *Une question de spiritualité : Les Autochtones et la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition : rapport final* (2012); Canada, Bureau de l'enquêteur correctionnel, *Rapport annuel 2015-2016* (2016), p. 48-49; Canada, Bureau du vérificateur général, *Automne 2016 — Rapports du vérificateur général du Canada : Rapport 3 — La préparation des détenus autochtones à la mise en liberté — Service correctionnel Canada* (2016).

[61] Il est donc évident que les préoccupations ayant motivé l'incorporation du principe énoncé à l'al. 4g) dans la *LSCMLC* sont toujours aussi pertinentes aujourd'hui que lors de l'adoption de cette loi. Vu les écarts persistants dans les résultats correctionnels des délinquants autochtones, il est crucial qu'on donne utilement effet à la directive formulée à l'al. 4g) pour assurer le fonctionnement équitable et efficace du système correctionnel. Bien que de nombreux facteurs contribuant au problème plus vaste de la surincarcération des Autochtones et à leur aliénation par rapport au système de justice pénale échappent à la volonté du SCC, nombreux sont les leviers *dont* il a le contrôle qui pourraient atténuer

13. Taking reasonable steps to ensure that the CSC uses assessment tools that are free of cultural bias would be one.

[62] Against this backdrop of the purposes of s. 4(g) of the *CCRA*, I will now turn to how this provision can inform the inquiry into what was required of the CSC in the context of this case. In my view, both the clear direction expressed in s. 4(g) and the underlying rationale for that direction strongly support the conclusion that the CSC's inaction with respect to the concerns raised about the risk assessment instruments at issue in this appeal fell short of what s. 24(1) of the *CCRA* required it to do.

[63] The trial judge found that the impugned tools were susceptible to cultural bias. He also found that, although the CSC was aware of this concern, it had not conducted any research to confirm the validity of the tools when used in respect of Indigenous inmates. The CSC failed to address a concern that the psychological and risk information generated by these tools — information that influences the CSC's decisions — may be less accurate in the case of Indigenous inmates. This failure is contrary to the direction set out in s. 4(g) that correctional practices must respect cultural and linguistic differences.

[64] The failure to inquire into the validity of the impugned tools also risked undermining the purposes of s. 4(g) and of the *CCRA* as a whole. The trial judge found that scores derived from the impugned tools were considered in CSC decisions on key aspects of Mr. Ewert's incarceration, including those related to his security classification, to escorted temporary absences and to parole. The trial judge's findings therefore show that these tools are used for a variety of purposes, including in areas in which Indigenous inmates reportedly lag behind non-Indigenous inmates.

ces problèmes sociétaux pressants (voir *Une question de spiritualité*, p. 6 et 14). Par exemple, le SCC pourrait s'assurer, dans la mesure du possible, d'utiliser des outils d'évaluation exempts de préjugé culturel.

[62] C'est sur cette toile de fond des objectifs fixés à l'al. 4g) de la *LSCMLC* que j'examinerai maintenant la façon dont cette disposition peut éclairer l'analyse de l'obligation dont devait s'acquitter le SCC en l'espèce. À mon avis, tant la directive claire donnée à l'al. 4g) que les raisons qui ont motivé son adoption étayent fortement la conclusion que le SCC a manqué à son obligation aux termes du par. 24(1) de la *LSCMLC*, vu son inaction quant aux préoccupations soulevées à propos des outils d'évaluation du risque en litige dans le présent pourvoi.

[63] Le juge du procès a conclu que les outils contestés étaient susceptibles d'être empreints d'un préjugé culturel. Il a aussi conclu que le SCC, bien qu'étant conscient de cette source de préoccupation, n'avait mené aucune recherche pour confirmer la validité des outils à l'égard des détenus autochtones. Le SCC n'a pas cherché à apaiser la crainte que les renseignements générés par ces outils d'évaluation psychologique et du risque — renseignements qui ont une incidence sur les décisions du SCC — puissent être moins exacts dans le cas des délinquants autochtones. Son inaction à cet égard est contraire à la directive donnée à l'al. 4g) voulant que les pratiques correctionnelles doivent respecter les différences culturelles et linguistiques.

[64] L'omission de vérifier la validité des outils contestés risquait aussi de compromettre la réalisation des objectifs de l'al. 4g) et de la *LSCMLC* dans son ensemble. Le juge du procès a conclu que les résultats obtenus à partir des outils contestés ont été examinés par le SCC pour prendre des décisions au sujet de plusieurs aspects clés de l'incarcération de M. Ewert, dont ceux relatifs à sa cote de sécurité, à la possibilité qu'on lui accorde la permission de sortir avec escorte et à son admissibilité à une libération conditionnelle. Les conclusions du juge du procès démontrent donc que ces outils sont utilisés à diverses fins, y compris pour des matières à l'égard desquelles les détenus autochtones accuseraient un retard par rapport aux détenus non autochtones.

[65] Thus, the clear danger posed by the CSC's continued use of assessment tools that may overestimate the risk posed by Indigenous inmates is that it could unjustifiably contribute to disparities in correctional outcomes in areas in which Indigenous offenders are already disadvantaged. For example, if the impugned tools overestimate the risk posed by Indigenous inmates, such inmates may experience unnecessarily harsh conditions while serving their sentences, including custody in higher security settings and unnecessary denial of parole. Overestimation of the risk may also contribute to reduced access to rehabilitative opportunities, such as a loss of the opportunity to benefit from a gradual and structured release into the community on parole before the expiry of a fixed-term sentence. Another effect of an overestimation of the risk is that it could bar an inmate from participation in Indigenous-specific programming that is contingent on an offender having a low security classification or being eligible for an escorted temporary absence: see generally *Spirit Matters*, at pp. 3-4 and 29; *Annual Report 2015-2016*, at p. 44. Thus, any overestimation of the risk posed by Indigenous offenders would undermine the purpose of s. 4(g) of the *CCRA* of promoting substantive equality in correctional outcomes for Indigenous inmates and would also frustrate the correctional system's legislated purpose of providing humane custody and assisting in the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community.

[66] Given this context, it is crucial that the CSC heed the directive set out in s. 4(g) of the *CCRA*, the effect of which is that the CSC's practices must not perpetuate systemic discrimination against Indigenous persons. In the context of the case at bar, this required, at the very least, that the CSC take seriously the credible concerns that have been repeatedly raised according to which information derived from the impugned tools is of questionable validity with respect to Indigenous inmates because the tools fail to account for cultural differences. By disregarding the possibility that these tools are systematically disadvantaging Indigenous offenders and by failing to

[65] En conséquence, il semble évident qu'en continuant d'utiliser des outils d'évaluation qui peuvent surestimer le risque posé par les détenus autochtones, le SCC pourrait contribuer de façon injustifiable aux disparités dans les résultats correctionnels sur des matières à l'égard desquelles les détenus autochtones sont déjà désavantagés. À titre d'exemple, si les outils contestés exagèrent le risque posé par les détenus autochtones, ces derniers peuvent se faire imposer des conditions inutilement difficiles. Ils pourraient ainsi être détenus dans des établissements à sécurité plus élevée que nécessaire et se voir refuser inutilement une libération conditionnelle. La surestimation du risque peut aussi avoir pour conséquence de diminuer l'accès aux possibilités de réadaptation, comme la perte de l'occasion de bénéficier d'une mise en liberté sous condition graduelle et structurée dans la communauté avant l'expiration d'une peine à durée déterminée. Une surévaluation du risque pourrait également empêcher un détenu de participer à des programmes réservés aux délinquants autochtones ayant une cote de sécurité faible ou qui sont admissibles à des sorties avec escorte (voir, de façon générale, *Une question de spiritualité*, p. 3-4 et 33; *Rapport annuel 2015-2016*, p. 49). Ainsi, toute surestimation du risque posé par des détenus autochtones compromettrait, d'une part, la réalisation de l'objectif fixé à l'al. 4g) de la *LSCMLC* de favoriser l'égalité réelle dans les résultats correctionnels des détenus autochtones et contrecarrerait, d'autre part, l'objectif confié par la loi au système correctionnel de prendre des mesures de garde humaines et d'aider à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale.

[66] Dans ce contexte, il est crucial que le SCC prenne note de la directive énoncée à l'al. 4g) de la *LSCMLC* et donc que les pratiques du SCC ne perpétuent pas la discrimination systémique à l'endroit des Autochtones. En l'espèce, le SCC devait à tout le moins prendre au sérieux les préoccupations crédibles, maintes fois soulevées, sur la validité douteuse des renseignements obtenus à partir des outils contestés concernant les détenus autochtones parce que ces outils ne tiennent pas compte des différences culturelles. En faisant fi de la possibilité que ces outils désavantagent systématiquement les délinquants autochtones et en

take any action to ensure that they generate accurate information, the CSC fell short of what it is required to do under s. 24(1) of the *CCRA*.

[67] Although this Court is not now in a position to define with precision what the CSC must do to meet the standard set out in s. 24(1) in these circumstances, what is required, at a minimum, is that if the CSC wishes to continue to use the impugned tools, it must conduct research into whether and to what extent they are subject to cross-cultural variance when applied to Indigenous offenders. Any further action the standard requires will depend on the outcome of that research. Depending on the extent of any cross-cultural variance that is discovered, the CSC may have to cease using the impugned tools in respect of Indigenous inmates, as it has in fact done with other actuarial tools in the past. Alternatively, the CSC may need to qualify or modify the use of the tools in some way to ensure that Indigenous inmates are not prejudiced by their use.

B. *Did the CSC's Reliance on Results Generated by the Impugned Tools Constitute an Unjustified Infringement of Mr. Ewert's Rights Under Section 7 of the Charter?*

[68] To establish that a law or a government action violates s. 7 of the *Charter*, a claimant must show that the law or action interferes with, or deprives him or her of, life, liberty or security of the person and that the deprivation is not in accordance with the principles of fundamental justice: *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, at para. 55.

[69] In this Court, Mr. Ewert argues that the trial judge was correct to find that the CSC's use of the impugned tools deprived him of liberty and security of the person in a way that was contrary to the principles of fundamental justice prohibiting arbitrariness and overbreadth. In the alternative, he submits that this Court should recognize a new principle of fundamental justice — that the state must obey the law — and should find that the CSC's use of the impugned tools was contrary to

omettant de prendre des mesures pour s'assurer qu'ils génèrent des renseignements exacts, le SCC a manqué à l'obligation qui lui incombe suivant le par. 24(1) de la *LSCMLC*.

[67] Notre Cour n'est pas aujourd'hui en mesure de définir avec précision ce que le SCC doit faire en l'occurrence pour respecter la norme énoncée au par. 24(1), mais s'il veut continuer à se servir des outils contestés, il doit à tout le moins mener des recherches pour savoir si, et le cas échéant dans quelle mesure, ces outils sont susceptibles de donner lieu à de la variance interculturelle lorsqu'on les utilise à l'égard de délinquants autochtones. Toute autre mesure nécessaire au regard de la norme dépendra du résultat de ces recherches. Selon l'étendue de la variance interculturelle constatée, le SCC pourrait devoir cesser d'utiliser les outils contestés à l'égard des détenus autochtones, comme il l'a d'ailleurs déjà fait pour d'autres outils actuariels. Subsidièrement, le SCC pourrait devoir modifier la façon dont il se sert des outils pour s'assurer que leur utilisation ne porte pas préjudice aux détenus autochtones.

B. *L'utilisation par le SCC des résultats produits par les outils contestés constitue-t-elle une atteinte injustifiée aux droits garantis à M. Ewert par l'art. 7 de la Charte?*

[68] Pour établir qu'une loi ou mesure gouvernementale viole l'art. 7 de la *Charte*, le demandeur doit démontrer qu'elle porte atteinte à sa vie, à sa liberté ou à la sécurité de sa personne, ou l'en prive et que la privation n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale (*Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 55).

[69] M. Ewert soutient devant notre Cour que le juge du procès a eu raison de conclure que l'utilisation par le SCC des outils contestés l'a privé de sa liberté et de la sécurité de sa personne contrairement aux principes de justice fondamentale qui interdisent l'arbitraire et la portée excessive. Subsidièrement, il ajoute que notre Cour devrait reconnaître un nouveau principe de justice fondamentale — l'obligation de l'État de respecter la loi — et devrait conclure que l'utilisation des outils contestés par le SCC était

that principle because it constituted a breach of s. 24(1) of the *CCRA*.

[70] Assuming, although I will not so decide, that the CSC's reliance on the impugned tools in making decisions about Mr. Ewert engaged a liberty interest or security of the person interest protected by s. 7 of the *Charter*, I conclude that Mr. Ewert has not established that the CSC's reliance on the tools violated the principle of fundamental justice against arbitrariness or that against overbreadth. I also conclude that Mr. Ewert has not established that this Court should recognize a new principle of fundamental justice in this case. Therefore, Mr. Ewert has not established an infringement of his rights under s. 7 of the *Charter*.

- (1) Mr. Ewert Has Not Established That the CSC's Reliance on the Impugned Tools Violated the Prohibition Against Arbitrariness or That Against Overbreadth

[71] This Court discussed the prohibitions against arbitrariness and overbreadth as principles of fundamental justice in *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at paras. 107 and 111-13 (citations omitted):

Although there is significant overlap between these three principles, and one law may properly be characterized by more than one of them, arbitrariness, overbreadth, and gross disproportionality remain three distinct principles that stem from what Hamish Stewart calls “failures of instrumental rationality” — the situation where the law is “inadequately connected to its objective or in some sense goes too far in seeking to attain it” As Peter Hogg has explained:

The doctrines of overbreadth, disproportionality and arbitrariness are all at bottom intended to address what Hamish Stewart calls “failures of instrumental rationality”, by which he means that the Court accepts the legislative objective, but scrutinizes the policy instrument enacted as the means to achieve the objective. If the policy instrument is not a rational means to achieve the objective, then the law is dysfunctional in terms of its own objective.

contraire à ce principe parce qu'elle constituait une violation du par. 24(1) de la *LSCMLC*.

[70] Bien que ce ne soit pas la conclusion à laquelle je parviendrai, en supposant que le SCC a fait intervenir un droit de M. Ewert à la liberté ou à la sécurité de sa personne protégé par l'art. 7 de la *Charte* en se fondant sur les outils contestés pour prendre des décisions à son sujet, je conclus que M. Ewert n'a pas établi que le recours aux outils par le SCC violait le principe de justice fondamentale interdisant l'arbitraire ou celui interdisant la portée excessive. Je conclus aussi que M. Ewert n'a pas démontré que notre Cour devrait reconnaître un nouveau principe de justice fondamentale dans la présente affaire. En conséquence, M. Ewert n'a pas établi une atteinte aux droits que lui garantit l'art. 7 de la *Charte*.

- (1) M. Ewert n'a pas établi que l'utilisation par le SCC des outils contestés contrevient à l'interdiction de l'arbitraire ou à celle de la portée excessive

[71] Notre Cour a décrit les interdictions de l'arbitraire et de la portée excessive comme des principes de justice fondamentale dans *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 107 et 111-113 (renvois omis) :

Bien qu'il y ait un chevauchement important entre le caractère arbitraire, la portée excessive et la disproportion totale, et que plus d'une de ces trois notions puissent bel et bien s'appliquer à une disposition, il demeure que les trois correspondent à des principes distincts qui découlent de ce que Hamish Stewart appelle un [TRADUCTION] « manque de logique fonctionnelle », à savoir que la disposition « n'est pas suffisamment liée à son objectif ou, dans un certain sens, qu'elle va trop loin pour l'atteindre » [. . .] Peter Hogg explique :

[TRADUCTION] Les principes liés à la portée excessive, à la disproportion et au caractère arbitraire visent tous au fond à pallier ce que Hamish Stewart appelle un « manque de logique fonctionnelle », en ce sens que le tribunal reconnaît l'objectif législatif, mais examine le moyen choisi pour l'atteindre. Si ce moyen ne permet pas logiquement d'atteindre l'objectif, la disposition est dysfonctionnelle eu égard à son propre objectif.

Arbitrariness asks whether there is a direct connection between the purpose of the law and the impugned effect on the individual, in the sense that the effect on the individual bears some relation to the law's purpose. There must be a rational connection between the object of the measure that causes the s. 7 deprivation, and the limits it imposes on life, liberty, or security of the person A law that imposes limits on these interests in a way that bears *no connection* to its objective arbitrarily impinges on those interests. . . .

Overbreadth deals with a law that is so broad in scope that it includes *some* conduct that bears no relation to its purpose. In this sense, the law is arbitrary *in part*. At its core, overbreadth addresses the situation where there is no rational connection between the purposes of the law and *some*, but not all, of its impacts. . . .

Overbreadth allows courts to recognize that the law is rational in some cases, but that it overreaches in its effect in others. Despite this recognition of the scope of the law as a whole, the focus remains on the individual and whether the effect on the individual is rationally connected to the law's purpose. For example, where a law is drawn broadly and targets some conduct that bears no relation to its purpose in order to make enforcement more practical, there is still no connection between the purpose of the law and its effect on the *specific individual*. Enforcement practicality may be a justification for an overbroad law, to be analyzed under s. 1 of the *Charter*. [Emphasis in original.]

[72] In the instant case, the trial judge concluded that the CSC had infringed Mr. Ewert's rights under s. 7 of the *Charter*, because its reliance on the impugned tools in making decisions about Indigenous persons was contrary to the principles against arbitrariness and overbreadth. His conclusions on arbitrariness and overbreadth can be considered together, because they were based on the same underlying findings. The trial judge found that the objective of the CSC's decision-making was to "reliably predict an offender's risk of reoffending as accurately as possible in the interests of public safety": para. 96. In this Court, Mr. Ewert does not take issue with this characterization of the relevant objective. The trial judge accepted Dr. Hart's evidence that the impugned tools were susceptible to cultural bias and that there was no evidence that scores generated by those tools predict the risk of recidivism as accurately for

Déterminer qu'une disposition est arbitraire ou non exige qu'on se demande s'il existe un lien direct entre son objet et l'effet allégué sur l'intéressé, s'il y a un certain rapport entre les deux. Il doit exister un lien rationnel entre l'objet de la mesure qui cause l'atteinte au droit garanti à l'art. 7 et la limite apportée au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne [. . .] La disposition qui limite ce droit selon des modalités qui n'ont *aucun lien* avec son objet empiète arbitrairement sur ce droit. . . .

Il y a portée excessive lorsqu'une disposition s'applique si largement qu'elle vise *certain*s actes qui n'ont aucun lien avec son objet. La disposition est alors *en partie* arbitraire. Essentiellement, la situation en cause est celle où il n'existe aucun lien rationnel entre les objets de la disposition et *certain*s de ses effets, mais pas tous. . . .

L'application de la notion de portée excessive permet au tribunal de reconnaître qu'une disposition est rationnelle sous certains rapports, mais que sa portée est trop grande sous d'autres. Malgré la prise en compte de la portée globale de la disposition, l'examen demeure axé sur l'intéressé et sur la question de savoir si l'effet sur ce dernier a un lien rationnel avec l'objet. Par exemple, lorsqu'une disposition est rédigée de manière générale et vise des comportements qui n'ont aucun lien avec son objet afin de faciliter son application, il n'y a pas non plus de lien entre l'objet de la disposition et son effet sur l'*intéressé*. Faciliter l'application pourrait justifier la portée excessive d'une disposition suivant l'article premier de la *Charte*. [En italique dans l'original.]

[72] Dans l'affaire qui nous occupe, le juge du procès a conclu que le SCC avait porté atteinte aux droits de M. Ewert au titre de l'art. 7 de la *Charte* parce que son utilisation des outils contestés pour prendre des décisions à l'endroit d'Autochtones était contraire aux principes interdisant l'arbitraire et la portée excessive. Ses conclusions sur l'arbitraire et la portée excessive peuvent être examinées conjointement puisqu'elles reposaient sur les mêmes constats sous-jacents. Le juge du procès a estimé que l'objectif des décisions du SCC était de [TRADUCTION] « prédire le risque de récidive d'un délinquant de façon aussi précise que possible afin d'assurer la sécurité du public » (par. 96). M. Ewert ne conteste pas devant la Cour cette description de l'objectif en cause. Le juge du procès a accepté le témoignage de M. Hart selon lequel les outils contestés étaient susceptibles d'être empreints d'un préjugé culturel et que rien ne prouvait que les

Indigenous inmates as for non-Indigenous inmates. In the trial judge's view, two conclusions flowed from these findings. First, given the absence of evidence of accuracy, the CSC's continued use of the impugned tools in respect of Indigenous offenders was inconsistent with the objective of predicting the risk posed by offenders and was therefore arbitrary. Second, because the CSC's reliance on the impugned tools with respect to Indigenous offenders was arbitrary but its reliance on them with respect to non-Indigenous offenders was unobjectionable, its practice of using those tools for the entire inmate population without distinguishing between Indigenous and non-Indigenous inmates was overbroad.

[73] The trial judge reasonably concluded that, given the concerns relating to cultural bias, it was problematic for the CSC to continue to use the impugned tools without qualification or caution. Be that as it may, to establish arbitrariness or overbreadth, Mr. Ewert had to show on a balance of probabilities that the CSC's practice of using the impugned tools with respect to Indigenous offenders had no rational connection to the relevant government objective. The fact that a government practice is in some way unsound or that it fails to further the government objective as effectively as a different course of action would is not sufficient to establish that the government practice is arbitrary. The finding that there is uncertainty about the extent to which the tests are accurate when applied to Indigenous offenders is not sufficient to establish that there is no rational connection between reliance on the tests and the relevant government objective. Indeed, taken at its highest, Dr. Hart's expert evidence does not support a finding that there is no such rational connection. Dr. Hart testified that the tools were susceptible to cultural bias. But when asked directly about the likely magnitude of any cultural bias, he was unable to say: he suggested the bias might be relatively limited and tolerable, but could also be profound and intolerable. In other words, there was no evidence before the trial judge that how the impugned tools operate in the case of Indigenous offenders is likely

résultats générés par ces outils prédisaient le risque de récidive aussi exactement à l'égard des détenus autochtones qu'à l'égard des détenus non autochtones. Selon le juge du procès, deux conclusions pouvaient être tirées de ces constatations. Premièrement, vu l'absence de preuve quant à l'exactitude des renseignements obtenus, l'utilisation continue par le SCC des outils contestés à l'égard des délinquants autochtones était incompatible avec l'objectif de prédiction du risque posé par les délinquants et était donc arbitraire. Deuxièmement, comme l'utilisation des outils contestés par le SCC à l'endroit des délinquants autochtones était arbitraire mais qu'on ne pouvait s'opposer à leur utilisation à l'endroit des autres délinquants, la pratique du SCC consistant à recourir à ces outils à l'égard de la totalité de la population carcérale sans faire de distinction entre les Autochtones et les non-Autochtones avait une portée excessive.

[73] Le juge du procès a raisonnablement conclu qu'il était problématique de la part du SCC de continuer à utiliser les outils contestés sans réserve ou circonspection, compte tenu des préoccupations sur l'existence d'un préjugé culturel. Quoiqu'il en soit, pour établir l'arbitraire ou la portée excessive, M. Ewert devait démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que la pratique du SCC consistant à utiliser les outils contestés à l'égard des délinquants autochtones n'avait aucun lien rationnel avec l'objectif pertinent du gouvernement. Pour établir que la pratique du gouvernement est arbitraire, il ne suffit pas de démontrer qu'elle était d'une quelconque façon inadéquate ou qu'elle ne favorisait pas autant l'atteinte de l'objectif du gouvernement qu'une autre façon de faire. La conclusion qu'il subsiste de l'incertitude sur la mesure dans laquelle les résultats des tests sont exacts à l'égard des délinquants autochtones n'est pas suffisante pour établir qu'il n'existe pas de lien rationnel entre le recours aux tests et l'objectif pertinent du gouvernement. En fait, vu sous son jour le plus favorable, le témoignage d'expert de M. Hart n'appuie pas la conclusion selon laquelle il n'y a pas de lien rationnel de ce genre. M. Hart a déclaré que les outils pourraient être empreints d'un préjugé culturel. Toutefois, lorsqu'on l'a interrogé directement sur l'ampleur probable du possible préjugé culturel, il a été incapable de la décrire. Il a répondu que le préjugé pourrait être relativement faible

to be so different from how they operate in the case of non-Indigenous offenders that their use in respect of Indigenous offenders is completely unrelated to the government objective.

[74] This is not to say that the trial judge's findings with respect to the CSC's unqualified reliance on the impugned tests are not troubling. Nevertheless, the onus was on Mr. Ewert to prove that the CSC's impugned practice was arbitrary or overbroad; he has not done so in this case.

(2) Mr. Ewert Has Not Established That This Court Should Recognize a New Principle of Fundamental Justice

[75] Mr. Ewert's primary argument with respect to the breach of his s. 7 rights is based on the alleged arbitrariness and overbreadth of the CSC's practice of relying on the impugned tools, as discussed above. However, he also argues, in the alternative, that the alleged deprivation of his liberty and security of the person interests was contrary to a proposed new principle of fundamental justice: that the state must obey the law. The trial judge found it unnecessary to address the issue of this proposed new principle of fundamental justice.

[76] Mr. Ewert bears the onus of establishing that this principle should be found to exist as a principle of fundamental justice. But he presented no detailed argument on this point and did not directly address how the proposed new principle would meet the test developed by this Court for determining that a principle is one of fundamental justice within the meaning of s. 7 of the *Charter*: see *R. v. D.B.*, 2008 SCC 25, [2008] 2 S.C.R. 3, at para. 46; *R. v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571, at para. 112. He has not established that this Court should recognize this proposed new principle of fundamental justice in the case at bar.

et tolérable, tout autant que profond et intolérable. Autrement dit, le juge du procès ne disposait d'aucune preuve démontrant en quoi le fonctionnement des outils contestés à l'égard des délinquants autochtones peut être si différent de leur fonctionnement à l'égard de délinquants non autochtones que leur utilisation dans le cas des délinquants autochtones n'a rien à voir avec l'objectif du gouvernement.

[74] Cela ne veut pas dire que les conclusions du juge du procès au sujet de l'utilisation sans réserve des outils contestés par le SCC ne sont pas troublantes. Néanmoins, c'est à M. Ewert qu'il incombait de prouver que la pratique contestée du SCC était arbitraire ou avait une portée excessive, ce qu'il n'a pas fait en l'espèce.

(2) M. Ewert n'a pas établi que notre Cour devrait reconnaître un nouveau principe de justice fondamentale

[75] Comme nous l'avons vu, l'argument principal de M. Ewert quant à la violation de ses droits garantis à l'art. 7 repose sur son allégation selon laquelle la pratique du SCC d'utiliser les outils contestés serait arbitraire et aurait une portée excessive. M. Ewert soutient toutefois aussi de façon subsidiaire que la privation alléguée de ses droits à la liberté et à la sécurité de sa personne était contraire à un nouveau principe proposé de justice fondamentale : l'État doit respecter la loi. Le juge du procès a estimé qu'il n'était pas nécessaire de traiter de ce nouveau principe proposé de justice fondamentale.

[76] M. Ewert a le fardeau d'établir que l'on devrait conclure à l'existence de ce principe en tant que principe de justice fondamentale. Or, il n'a présenté aucune argumentation détaillée à ce sujet et n'a pas directement démontré en quoi le nouveau principe proposé satisferait au critère élaboré par notre Cour pour déterminer qu'un principe en est un de justice fondamentale au sens de l'art. 7 de la *Charte* (voir *R. c. D.B.*, 2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3, par. 46; *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 112). Il n'a pas établi que notre Cour devrait reconnaître en l'espèce que le nouveau principe qu'il propose est un principe de justice fondamentale.

C. *Did the CSC's Reliance on Results Generated by the Impugned Tools Constitute an Unjustified Infringement of Mr. Ewert's Rights Under Section 15 of the Charter?*

[77] At trial, Mr. Ewert argued that the CSC's reliance on the impugned tools infringed his rights under s. 15 of the *Charter*. He submitted in his statement of claim that by using the impugned tools, the CSC was using "reliable or true information" to make decisions about non-Indigenous inmates and "unreliable or false information" to make decisions about Indigenous inmates. This practice, he claimed, led the CSC to mete out harsher treatment and prolonged incarceration to Indigenous inmates.

[78] The trial judge rejected Mr. Ewert's s. 15 claim on the basis that the evidentiary record was not sufficiently developed. The Federal Court of Appeal upheld that conclusion. In this Court, Mr. Ewert argues that the factual findings set out in the trial judge's reasons are sufficient to support this claim.

[79] In my view, Mr. Ewert has not established the infringement of his s. 15 rights that he alleged. As I explained above, the evidence before the trial judge established a risk that the impugned tools are less accurate when applied to Indigenous inmates than when they are applied to non-Indigenous inmates. However, the trial judge did not find, and indeed could not have done so on the evidence before him, that the impugned tools do in fact overestimate the risk posed by Indigenous inmates or lead to harsher conditions of incarceration or to the denial of rehabilitative opportunities because of such an overestimation. I would therefore not disturb the trial judge's conclusion on this issue.

VI. Conclusion and Disposition

[80] The CSC was aware of long-standing concerns as to whether the impugned tools were valid when applied to Indigenous offenders. Yet it continued to rely on the results they produced in making

C. *L'utilisation par le SCC des résultats produits par les outils contestés constitue-t-elle une atteinte injustifiée aux droits garantis à M. Ewert par l'art. 15 de la Charte?*

[77] Au procès, M. Ewert a fait valoir que l'utilisation des outils contestés par le SCC portait atteinte aux droits que lui garantit l'art. 15 de la *Charte*. Dans sa déclaration, il a soutenu qu'en se servant de ces outils, le SCC utilisait des [TRADUCTION] « renseignements fiables ou exacts » pour prendre des décisions au sujet des détenus non autochtones et des « renseignements non fiables ou inexacts » pour prendre des décisions au sujet des détenus autochtones. Il soutient que cette pratique a amené le SCC à infliger aux détenus autochtones un traitement plus dur et à leur imposer une incarcération prolongée.

[78] Le juge du procès a rejeté la prétention de M. Ewert fondée sur l'art. 15 parce que les faits mis en preuve n'étaient pas suffisamment étoffés. La Cour d'appel fédérale a confirmé cette conclusion. Devant notre Cour, M. Ewert affirme que les conclusions factuelles énoncées dans les motifs du juge du procès sont suffisantes pour étayer sa prétention.

[79] À mon avis, M. Ewert n'a pas démontré une atteinte aux droits que lui garantit l'art. 15. Comme je l'ai expliqué précédemment, la preuve dont disposait le juge du procès établissait que l'utilisation des outils contestés risquait de donner des résultats moins exacts à l'égard des détenus autochtones qu'à l'égard des autres détenus. Le juge du procès n'a cependant pas conclu, et en fait il n'aurait pas pu le faire au vu de la preuve dont il disposait, que les outils contestés surestiment effectivement le risque posé par les détenus autochtones ou mènent à des conditions d'incarcération plus sévères ou à la privation de possibilités de réadaptation en raison d'une telle surévaluation. Je suis donc d'avis de ne pas modifier la conclusion du juge du procès sur ce point.

VI. Conclusion et dispositif

[80] Le SCC était au courant des préoccupations de longue date sur la validité des résultats produits par les outils contestés à l'égard des délinquants autochtones. Or, il a continué de se fier à ces résultats pour

decisions about offenders without inquiring into their validity with respect to Indigenous offenders. This was a breach of the CSC's obligation under s. 24(1) of the *CCRA* to take all reasonable steps to ensure that any information about an offender that it uses is as accurate as possible. In these circumstances, it is appropriate for this Court to exercise its discretion to issue a declaration that the CSC has failed to meet its obligation under s. 24(1) of the *CCRA*.

[81] A declaration is a narrow remedy but one that is available without a cause of action and whether or not any consequential relief is available: *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623, at para. 143; P. W. Hogg, P. J. Monahan and W. K. Wright, *Liability of the Crown* (4th ed. 2011), at p. 37; L. Sarna, *The Law of Declaratory Judgments* (4th ed. 2016), at p. 88; see also *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 64. A court may, in its discretion, grant a declaration where it has jurisdiction to hear the issue, where the dispute before the court is real and not theoretical, where the party raising the issue has a genuine interest in its resolution, and where the respondent has an interest in opposing the declaration sought: see *Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 SCC 12, [2016] 1 S.C.R. 99, at para. 11; *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44, at para. 46; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at pp. 830-33.

[82] These criteria are met here. The Federal Court had jurisdiction over the substance of Mr. Ewert's claim: *Federal Courts Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, s. 17. The question whether the CSC is required to validate the impugned assessment tools for use with Indigenous inmates is a real, not a theoretical, one that has been the subject of proceedings spanning almost two decades. Mr. Ewert, as an Indigenous individual and an inmate subject to the CSC's decision-making — including decision-making that affects critical aspects of his incarceration such as his security classification and the granting of parole — has

prendre des décisions au sujet des délinquants sans examiner leur validité à l'égard des Autochtones. Cette pratique constituait un manquement du SCC à l'obligation que lui impose le par. 24(1) de la *LSCMLC* de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu'il utilise concernant les délinquants soient exacts. Dans ces circonstances, il est opportun que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire pour prononcer un jugement déclaratoire selon lequel le SCC a failli à son obligation aux termes du par. 24(1) de la *LSCMLC*.

[81] Un jugement déclaratoire est une réparation d'une portée restreinte, mais il peut être obtenu sans cause d'action et prononcé, peu importe si une mesure de redressement consécutive peut être accordée (*Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623, par. 143; P. W. Hogg, P. J. Monahan et W. K. Wright, *Liability of the Crown* (4^e éd. 2011), p. 37; L. Sarna, *The Law of Declaratory Judgments* (4^e éd. 2016), p. 88; voir aussi les *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 64). Le tribunal peut, à son gré, prononcer un jugement déclaratoire lorsqu'il a compétence pour entendre le litige, lorsque la question en cause est réelle et non pas simplement théorique, lorsque la partie qui soulève la question a véritablement intérêt à ce qu'elle soit résolue et lorsque l'intimé a intérêt à s'opposer au jugement déclaratoire sollicité (voir *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12, [2016] 1 R.C.S. 99, par. 11; *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44, par. 46; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, p. 830-833).

[82] Ces conditions sont réunies en l'espèce. La Cour fédérale a compétence sur le contenu de l'action intentée par M. Ewert (*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, c. F-7, art. 17). La question de savoir si le SCC est tenu de valider les outils d'évaluation contestés utilisés auprès des détenus autochtones est réelle et non pas simplement théorique, et a fait l'objet de procédures pendant près de deux décennies. M. Ewert, en tant qu'Autochtone et détenu assujéti au processus décisionnel du SCC (qui comprend le processus décisionnel ayant une incidence sur les aspects clés de son incarcération, comme sa cote de

a genuine interest in the resolution of this question. Finally, the federal Crown, and its representative, the Commissioner of the CSC, are proper parties to oppose the declaration.

[83] A declaration is a discretionary remedy. Like other discretionary remedies, declaratory relief should normally be declined where there exists an adequate alternative statutory mechanism to resolve the dispute or to protect the rights in question: see D. J. M. Brown and J. M. Evans, with the assistance of D. Fairlie, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (loose-leaf), at topic 1:7330. Here, the grievance procedure created by s. 90 of the *CCRA* arguably provides an alternative means by which Mr. Ewert could challenge the CSC's compliance with the obligation in s. 24(1) of the *CCRA*. It may be that in most cases, the existence of this statutory grievance mechanism would be a reason to decline to grant a declaration. However, in the exceptional circumstances of this case, a declaration is warranted.

[84] These exceptional circumstances include the fact that Mr. Ewert has already used the statutory grievance mechanism to raise his concerns about the CSC's use of actuarial assessment tools on Indigenous inmates. It cannot be said, based on the events that followed, that the grievance mechanism was effective in resolving the issues raised by Mr. Ewert.

[85] Beginning in April 2000, Mr. Ewert filed a series of grievances complaining about the use of the PCL-R, the VRAG and other assessment tools in respect of Indigenous inmates: *Ewert v. Canada (Attorney General)*, 2007 FC 13, 306 F.T.R. 234, at paras. 7-14. In the course of responding to these grievances, the CSC acknowledged that there remained questions about the validity of these tools when applied to Indigenous offenders and stated that it was not aware of any research validating the tools for use with such offenders. However, despite

sécurité et la décision de lui accorder une libération conditionnelle) a véritablement intérêt à ce que cette question soit résolue. Finalement, la Couronne fédérale et son représentant, le commissaire du SCC, sont des parties habiles à s'opposer au jugement déclaratoire.

[83] Un jugement déclaratoire constitue une réparation discrétionnaire. Comme c'est le cas pour les autres réparations discrétionnaires, le tribunal devrait habituellement refuser de rendre un jugement déclaratoire lorsque la loi prévoit un autre moyen approprié de régler le litige ou de protéger les droits en question (voir D. J. M. Brown et J. M. Evans, avec l'aide de D. Fairlie, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles), rubrique 1:7330). En l'espèce, on peut soutenir que la procédure de règlement de griefs créée par l'art. 90 de la *LSCMLC* prévoit un autre moyen par lequel M. Ewert pourrait contester la façon dont le SCC s'acquitte de l'obligation énoncée au par. 24(1) de la *LSCMLC*. Il se peut que dans la plupart des cas, l'existence de ce mécanisme de règlement de griefs prévu par la loi constitue un motif de refuser d'accorder un jugement déclaratoire. Cependant, dans les circonstances exceptionnelles de l'espèce, un jugement déclaratoire est justifié.

[84] Ces circonstances exceptionnelles comprennent le fait que M. Ewert s'est déjà prévalu du mécanisme de règlement de griefs prévu par la loi afin d'exprimer ses préoccupations relatives à l'utilisation par le SCC d'outils d'évaluation actuarielle à l'égard de détenus autochtones. On ne saurait affirmer, en raison de l'historique du dossier, que le mécanisme de règlement de griefs a permis de résoudre les questions soulevées par M. Ewert.

[85] À partir d'avril 2000, M. Ewert a déposé une série de griefs dans lesquels il se plaignait de l'utilisation d'outils d'évaluation comme la PCL-R et le GERV à l'égard de détenus autochtones (*Ewert c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 13, par. 7-14 (CanLII)). En répondant à ces griefs, le SCC a reconnu qu'il restait à trancher des questions concernant la validité de ces outils à l'égard des détenus autochtones et a indiqué qu'il n'avait été informé d'aucune recherche qui validerait l'utilisation de ces outils à l'endroit de ces délinquants. Cependant,

indicating that it would obtain an opinion on the issue from an independent outside body, the CSC failed to do so. It also failed to otherwise confirm the validity of the tests. In closing Mr. Ewert's grievance in June 2005 — more than five years after he filed his first complaint — the CSC informed him that it was reviewing its intake assessment tools used for Indigenous offenders and that it would take no further action in connection with his grievance until its review was complete.

[86] The fact that a review of the CSC's assessment tools was under way in 2005 was an important factor in the Federal Court's decision to dismiss Mr. Ewert's application for judicial review with respect to the resolution of his grievance: *Ewert* (2007), at paras. 66-67. It was also an important consideration in the Federal Court of Appeal's decision to uphold the dismissal of that application, including on the basis that it was premature: *Ewert* (2008), at paras. 7-8 and 10. In its 2007 decision, the Federal Court urged the CSC to explain to Mr. Ewert the results, if any, of its review. Such an explanation had not yet been provided when Mr. Ewert appealed to the Federal Court of Appeal in 2008 — eight years after he commenced the grievance procedure. Indeed, the trial judge in the present proceeding observed that there was no evidence that the CSC had ever completed the research referred to by the Federal Court in 2007 and anticipated by the Federal Court of Appeal in 2008: para. 72.

[87] Almost two decades have now passed since Mr. Ewert first complained about the use of certain of the impugned assessment tools with respect to Indigenous inmates. In these exceptional circumstances, Mr. Ewert should not be required to begin the grievance process anew in order to determine whether the CSC's continued failure to address the validity of the impugned assessment tools is a breach of its duty under s. 24(1) of the *CCRA*. That it may technically have been open to him to do so should not preclude this Court from exercising its discretion to grant a declaration to this effect.

même s'il a indiqué qu'il obtiendrait un avis sur la question auprès d'un organisme indépendant, le SCC ne l'a pas fait. Il a aussi omis de confirmer d'une autre façon la validité de ces tests. Lorsqu'il a fermé le dossier de grief de M. Ewert en juin 2005, soit plus de cinq ans après le dépôt de sa première plainte, le SCC a informé M. Ewert qu'il était en train d'examiner ses outils d'évaluation destinés aux délinquants autochtones et qu'il ne prendrait aucune autre mesure relativement à sa plainte avant que cet examen ne soit terminé.

[86] Le fait qu'un examen des outils d'évaluation du SCC était en cours en 2005 constituait un facteur important dans la décision de la Cour fédérale de rejeter la demande de contrôle judiciaire de M. Ewert visant le règlement de son grief (*Ewert* (2007), par. 66-67). Ce facteur a aussi été important dans la décision de la Cour d'appel fédérale de confirmer le rejet du grief, notamment pour le motif que la demande de contrôle judiciaire était prématurée (*Ewert* (2008), par. 7-8 et 10 (CanLII)). Dans sa décision de 2007, la Cour fédérale a exhorté le SCC à expliquer à M. Ewert les résultats de son examen, le cas échéant. Pareille explication n'avait toujours pas été donnée à M. Ewert au moment où celui-ci a interjeté appel à la Cour d'appel fédérale en 2008, soit huit ans après avoir intenté la procédure de règlement de griefs. En effet, le juge du procès dans la présente instance a souligné que rien ne prouvait que la recherche dont faisait mention la Cour fédérale en 2007 et qu'anticipait la Cour d'appel fédérale en 2008 avait été achevée à quelque moment que ce soit (par. 72).

[87] Près de deux décennies se sont maintenant écoulées depuis que M. Ewert s'est plaint pour la première fois de l'utilisation de certains des outils d'évaluation contestés à l'égard des détenus autochtones. Dans ces circonstances exceptionnelles, M. Ewert ne devrait pas être tenu de recommencer le processus de règlement de griefs pour que soit tranchée la question de savoir si l'omission continue du SCC de vérifier la validité des outils d'évaluation contestés constitue un manquement à son obligation prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC*. Le fait qu'il aurait pu avoir recours à un tel processus ne devrait pas empêcher la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour prononcer un jugement déclaratoire en ce sens.

[88] To be clear, a declaration that the CSC breached its obligation under s. 24(1) of the *CCRA* does not invalidate any particular decision made by the CSC, including any decision made in reliance on the impugned assessment tools. Should Mr. Ewert wish to challenge the validity of any such decision, he must do so through an application for judicial review of the relevant decision.

[89] I would also emphasize that in allowing Mr. Ewert's appeal in part and issuing a declaration that the CSC breached its obligation under s. 24(1) of the *CCRA*, this Court is not restoring the Federal Court's order. The trial judge was of the view that the interim order he issued, as well as the final order he indicated would follow, could be based either on his finding that the CSC violated Mr. Ewert's rights under s. 7 of the *Charter* or on his finding that the CSC breached its obligation under s. 24(1) of the *CCRA*. I have concluded that the trial judge erred in accepting Mr. Ewert's argument under s. 7 of the *Charter*. This Court did not hear argument on the availability of consequential relief based on the CSC's breach of its obligation under s. 24(1) of the *CCRA* and I make no comment on the availability of such relief in new proceedings. However, I would not remit this matter for a remedies hearing. If Mr. Ewert is of the view that any further remedy is available or appropriate in the circumstances, he may apply, in new proceedings, for a determination of that issue.

[90] Accordingly, I would allow Mr. Ewert's appeal in part. Mr. Ewert is entitled to the following declaration: That the Correctional Service of Canada breached its obligation set out in s. 24(1) of the *Corrections and Conditional Release Act*.

[88] Précisons que le jugement déclaratoire selon lequel le SCC a manqué à son obligation prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC* n'invalide pas des décisions particulières prises par le SCC, y compris toute décision fondée sur les outils d'évaluation contestés. Si M. Ewert veut contester la validité de l'une ou de l'autre de ces décisions, il doit présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision en cause.

[89] Je tiens également à souligner qu'en accueillant l'appel de M. Ewert en partie et en prononçant un jugement déclaratoire selon lequel le SCC a manqué à son obligation prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC*, la Cour ne rétablit pas l'ordonnance de la Cour fédérale. Le juge de première instance était d'avis que l'ordonnance provisoire qu'il a prononcée, ainsi que l'ordonnance définitive qui serait rendue plus tard, pouvaient s'appuyer sur sa conclusion selon laquelle le SCC avait violé les droits que l'art. 7 de la *Charte* garantit à M. Ewert ou sur sa conclusion suivant laquelle le SCC avait manqué à son obligation prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC*. J'ai conclu que le juge du procès avait commis une erreur en retenant l'argument de M. Ewert fondé sur l'art. 7 de la *Charte*. La Cour n'a pas entendu d'argument sur la possibilité d'obtenir une mesure de redressement consécutive en raison du manquement du SCC à son obligation au titre du par. 24(1) de la *LSCMLC*, et je ne fais aucun commentaire sur la possibilité d'obtenir une telle mesure de redressement lors d'une nouvelle procédure. Je ne suis toutefois pas d'avis de renvoyer la présente affaire pour audience sur les réparations. Si M. Ewert estime qu'une autre réparation peut être accordée ou est indiquée dans les circonstances, il peut demander, dans le cadre d'une nouvelle procédure, que l'on statue sur ce point.

[90] En conséquence, je suis d'avis d'accueillir en partie le pourvoi de M. Ewert. Ce dernier a droit à un jugement déclarant : que le Service correctionnel du Canada a manqué à son obligation prévue au par. 24(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*.

The reasons of Côté and Rowe JJ. were delivered by

ROWE J. (dissenting in part) —

I. Overview

[91] I have read Justice Wagner’s reasons. I agree with Justice Wagner’s analysis with respect to Mr. Jeffrey G. Ewert’s claims under ss. 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. However, I would dismiss the appeal. I respectfully part ways with the majority on several issues. First, I do not interpret s. 24(1) of the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (“CCRA”), as requiring the Correctional Service of Canada (“CSC”) to conduct studies on the tests that psychologists use to assess offenders. Second, I would decline to grant declaratory relief; the appropriate course of action for Mr. Ewert would be to seek judicial review.

[92] I share with the majority a view that it is important to address Indigenous overrepresentation in prisons. This Court has emphasized that decision makers in the penal system, such as judges, should take into account the specific needs and circumstances of Indigenous peoples: *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433. Thus, I am in accord with Justice Wagner in his expressions of concern as to the CSC’s inaction with respect to the issue that Mr. Ewert has raised. Notwithstanding the foregoing, I am not persuaded that it was Parliament’s intent to hold the CSC to account on this issue pursuant to s. 24(1) of the *CCRA*.

II. Background

[93] My colleague has described accurately the nature of Mr. Ewert’s claim and the decisions of the courts below. I would, however, emphasize certain key facts. The procedural history is significant; it is important to understand the CSC’s response — including its failings — to Mr. Ewert’s concerns about these psychological tools. As well, it helps frame Mr. Ewert’s claim with respect to the remedy

Version française des motifs des juges Côté et Rowe rendus par

LE JUGE ROWE (dissident en partie) —

I. Aperçu

[91] J’ai pris connaissance des motifs du juge Wagner. Je souscris à son analyse des demandes de M. Jeffrey G. Ewert fondées sur les art. 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cependant, je suis d’avis de rejeter le pourvoi. En tout respect, je me dissocie des juges majoritaires sur plusieurs points. Premièrement, je ne considère pas que le par. 24(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, c. 20 (« LSCMLC »), oblige le Service correctionnel du Canada (« SCC ») à mener des études sur les tests qu’utilisent les psychologues pour évaluer les délinquants. Deuxièmement, je m’abstiendrais de rendre un jugement déclaratoire; la meilleure chose à faire pour M. Ewert serait de se pourvoir en contrôle judiciaire.

[92] Je partage l’avis des juges majoritaires qu’il importe de remédier à la surreprésentation des Autochtones dans les prisons. Notre Cour a souligné que les décideurs du système pénal, comme les juges, devraient prendre en compte la situation et les besoins particuliers des peuples autochtones (*R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433). Je me rallie donc au juge Wagner lorsqu’il se dit préoccupé par le défaut du SCC de résoudre la question soulevée par M. Ewert. Malgré ce qui précède, je ne suis pas convaincu que le législateur souhaitait obliger le SCC à rendre des comptes sur ce point conformément au par. 24(1) de la *LSCMLC*.

II. Contexte

[93] Mon collègue a décrit avec exactitude la nature du recours intenté par M. Ewert et les décisions des juridictions inférieures. Je tiens cependant à mettre en relief certains faits déterminants. L’historique des procédures est significatif; il est important pour saisir la réponse du SCC — notamment ses carences — aux inquiétudes de M. Ewert relatives à ces outils d’évaluation psychologique. Il aide également à

sought. That is critical to the proper disposition of this appeal.

[94] Mr. Ewert first complained about the use of the impugned tools a very long time ago, in April 2000. In the years after, he filed inmate complaints about the use of these tools. All these grievances were dismissed. In June 2005, the CSC dismissed a third-level grievance, but sent Mr. Ewert a letter indicating that it was in the process of having the tools reviewed.

[95] About this time, Mr. Ewert commenced an action in Federal Court on these matters. The action was severed. Part of it proceeded as a judicial review; the rest of the action was stayed pending the outcome of the judicial review. The Federal Court and Federal Court of Appeal dismissed the judicial review on the basis that the application was premature, as the CSC's review of the impugned tools was ongoing: *Ewert v. Canada (Attorney General)*, 2007 FC 13, 306 F.T.R. 234, aff'd 2008 FCA 285, 382 N.R. 370.

[96] The part of the action that had been stayed eventually continued; it is the basis for the present appeal. Throughout, Mr. Ewert claimed damages based on breaches of his *Charter* rights. However, the other civil claims that formed the basis of this action evolved considerably between 2005 and 2015 when, finally, the trial occurred. Mr. Ewert's first amended statement of claim, filed after the judicial review, claimed that the CSC acted negligently in its treatment of him. That claim was later replaced with claims of misfeasance of public office and breach of fiduciary duties. The third (and final) amended statement of claim removed the claim for misfeasance and substituted a claim that the CSC acted contrary to its statutory obligations. The remedies sought included damages, a declaration that the CSC breached Mr. Ewert's *Charter* rights, and an injunction to prevent the CSC from using the impugned tools.

situer le recours de M. Ewert par rapport à la réparation qu'il sollicite, une tâche essentielle pour bien trancher le présent pourvoi.

[94] M. Ewert s'est plaint la première fois de l'utilisation des outils contestés il y a fort longtemps, en avril 2000. Les années suivantes, il a déposé des plaintes à ce sujet en tant que détenu. Tous ces griefs ont été rejetés. En juin 2005, le SCC a rejeté un grief de troisième niveau, mais il a envoyé à M. Ewert une lettre précisant qu'il était en train d'analyser les outils.

[95] Vers la même époque, M. Ewert a intenté une action en Cour fédérale sur ces questions. L'action a été scindée en deux. Une partie a suivi son cours sous forme de contrôle judiciaire; le reste de l'action a été suspendu en attendant l'issue du contrôle judiciaire. La Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale ont rejeté la demande de contrôle judiciaire, estimant qu'elle était prématurée vu que le SCC n'avait pas encore terminé son examen des outils contestés : *Ewert c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 13, conf. par 2008 CAF 285.

[96] La partie de l'action qui avait été suspendue a fini par reprendre son cours; c'est sur elle que repose le présent pourvoi. Tout au long de l'instance, M. Ewert a réclamé des dommages-intérêts pour atteinte à ses droits garantis par la *Charte*. Cependant, les autres recours civils qui constituent le fondement de cette action ont considérablement évolué entre 2005 et 2015, l'année où le procès a finalement eu lieu. Dans la première déclaration modifiée qu'il a déposée après s'être pourvu en contrôle judiciaire, M. Ewert alléguait que le SCC avait agi avec négligence dans le traitement qu'il lui avait réservé. M. Ewert a plus tard prétendu, en remplacement de cette allégation, que le SCC avait commis une faute dans l'exercice d'une charge publique et manqué à ses obligations fiduciaires. Dans sa troisième (et dernière) déclaration modifiée, il a supprimé l'allégation de faute dans l'exercice d'une charge publique et plutôt allégué que le SCC avait contrevenu aux obligations que lui impose la *LSCMLC*. Il a notamment demandé des dommages-intérêts, un jugement déclaratoire portant que le SCC avait porté atteinte aux droits que lui garantit la *Charte* ainsi qu'une injonction interdisant à celui-ci d'utiliser les outils contestés.

[97] The action in this third permutation proceeded through the Federal Court to the present appeal. The judge saw the case “firstly as a breach of [the] statutory duty” contained in s. 24(1) of the *CCRA* (2015 FC 1093, 343 C.R.R. (2d) 15, at para. 77); he also found that Mr. Ewert’s s. 7 *Charter* rights had been infringed. The judge held that Mr. Ewert was not required to “establish definitively that the tests are biased”: para. 82. With respect to remedy, the judge issued an interim order prohibiting the CSC from using the tools’ results in respect of Mr. Ewert; the order went on to direct the parties to file written submissions about the parameters of a study of the impugned tools. The trial judge indicated that he intended to issue a final order enjoining the use of the impugned tools in respect of Mr. Ewert and other inmates until the CSC’s study of the tools’ reliability was completed. In effect, the Federal Court would approve the study to be undertaken by the CSC. While the judge did not address this, his approach would seem to lead to a continuing order, pursuant to which the Federal Court would evaluate the outcome of the CSC study.

[98] The Federal Court of Appeal allowed the appeal on both the statutory breach and the *Charter* breach, finding that the trial judge erred first, in applying the burden of proof, and second, that none of Mr. Ewert’s claims were established on a balance of probabilities: 2016 FCA 203, 487 N.R. 107. In light of the foregoing, the Court of Appeal did not see it as necessary to deal with either the statutory interpretation of s. 24(1) or the remedy.

III. Issues

[99] The issues in this appeal are the following:

- (a) Does s. 24(1) of the *CCRA* impose an obligation on the CSC to test the tools used by psychologists to assess offenders?

[97] L’action ainsi modifiée pour une troisième fois a été instruite par la Cour fédérale, et notre Cour en est maintenant saisie. Le juge de première instance a considéré que l’affaire concernait « d’abord et avant tout un manquement à [l’]obligation d’origine législative » prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC* (2015 CF 1093, par. 77 (CanLII)); il a également conclu qu’il avait été porté atteinte aux droits garantis à M. Ewert par l’art. 7 de la *Charte*. Le juge a conclu qu’il n’était pas nécessaire que M. Ewert « établisse de façon définitive que les tests sont empreints d’un préjugé » (par. 82). Comme mesure de réparation, le juge a rendu une ordonnance interlocutoire interdisant au SCC d’utiliser les résultats produits par les outils à l’égard de M. Ewert; il a également enjoint aux parties de déposer des observations écrites sur les paramètres à établir en vue de l’étude des outils contestés. Il a dit avoir l’intention de rendre une ordonnance définitive interdisant l’utilisation des outils contestés à l’endroit de M. Ewert et des autres détenus jusqu’à ce que le SCC ait terminé son étude de la fiabilité de ces outils. En fait, la Cour fédérale approuverait l’étude que devait effectuer le SCC. Bien que le juge ne l’ait pas précisé, son approche semble aboutir à une ordonnance de durée indéterminée en vertu de laquelle la Cour fédérale évaluerait les résultats de l’étude menée par le SCC.

[98] La Cour d’appel fédérale a fait droit à l’appel autant en ce qui concerne la violation de la *LSCMLC* que celle de la *Charte*, estimant que le juge de première instance s’était trompé, d’une part, dans son application du fardeau de la preuve, et d’autre part, parce qu’aucune des allégations formulées par M. Ewert n’avait été établie selon la prépondérance des probabilités : 2016 CAF 203. Étant donné ces conclusions, la Cour d’appel n’a pas jugé nécessaire d’examiner la question de l’interprétation du par. 24(1) ni celle de la réparation à accorder.

III. Questions en litige

[99] Voici les questions soulevées par le présent pourvoi :

- a) Le paragraphe 24(1) de la *LSCMLC* impose-t-il au SCC l’obligation de mettre à l’essai les outils utilisés par des psychologues pour évaluer les délinquants?

(b) What is the appropriate remedy?

[100] I would answer these questions as follows. Section 24(1) does not impose an obligation on the CSC to conduct research as to the validity of the impugned tools. As well, I would not grant declaratory relief.

IV. Analysis

[101] As I would decide this case on a different basis, I begin with a brief note of clarification with respect to my position on the reasons offered by the Federal Court of Appeal. Mr. Ewert in his claim set out two factual propositions about the use of the impugned tests with respect to Indigenous inmates: first, the results generated by the impugned tools are of unknown reliability; and, second, the impugned tools generate false results. The Federal Court found that on the balance of probabilities Mr. Ewert had demonstrated the first proposition. The Federal Court of Appeal held that the trial judge misapplied the balance of probabilities test. As I will not dispose of this case on the standard of proof, I do not need to decide the issue. I would say only that the trial judge's analysis was far from clear and that I agree with the Federal Court of Appeal that Mr. Ewert failed to prove the second proposition on the balance of probabilities.

A. *Whether Section 24(1) of the CCRA Imposes an Obligation on the CSC to Test the Tools Used by Psychologists to Assess Offenders?*

[102] The opening sections of the *CCRA* outline the purposes and principles of the statutory regime. Sections 3, 3.1 and 4 state:

3 The purpose of the federal correctional system is to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society by

(a) carrying out sentences imposed by courts through the safe and humane custody and supervision of offenders; and

b) Quelle réparation convient-il d'accorder?

[100] Je répondrais comme suit à ces questions. Le paragraphe 24(1) n'impose pas au SCC l'obligation de mener une étude sur la validité des outils contestés. En outre, je ne rendrais pas de jugement déclaratoire.

IV. Analyse

[101] Comme je suis d'avis de trancher autrement la présente affaire, je commence par donner de brefs éclaircissements sur ma position relative aux motifs fournis par la Cour d'appel fédérale. M. Ewert formule dans sa demande deux énoncés de fait concernant l'utilisation des outils contestés à l'égard des détenus autochtones : premièrement, les résultats générés par ces outils sont d'une fiabilité inconnue; et deuxièmement, les outils contestés produisent de faux résultats. La Cour fédérale a conclu que M. Ewert avait démontré, selon la prépondérance des probabilités, le bien-fondé du premier énoncé. La Cour d'appel fédérale a conclu que le juge de première instance avait mal appliqué la norme de la prépondérance des probabilités. Puisque je ne disposerai pas du pourvoi en fonction de la norme de preuve, il ne m'est pas nécessaire de trancher la question. Je dirai simplement que l'analyse du juge de première instance est loin d'être claire et que je partage l'avis de la Cour d'appel fédérale selon lequel M. Ewert n'a pas prouvé le bien-fondé du second énoncé selon la prépondérance des probabilités.

A. *Le paragraphe 24(1) de la LSCMLC impose-t-il au SCC l'obligation de mettre à l'essai les outils employés par les psychologues pour évaluer les délinquants?*

[102] Les dispositions introductives de la *LSCMLC* exposent les objets et les principes du régime établi par cette loi. Les articles 3, 3.1 et 4 prévoient :

3 Le système correctionnel vise à contribuer au maintien d'une société juste, vivant en paix et en sécurité, d'une part, en assurant l'exécution des peines par des mesures de garde et de surveillance sécuritaires et humaines, et d'autre part, en aidant au moyen de programmes appropriés dans les pénitenciers ou dans la collectivité, à la réadaptation

(b) assisting the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community as law-abiding citizens through the provision of programs in penitentiaries and in the community.

3.1 The protection of society is the paramount consideration for the Service in the corrections process.

4 The principles that guide the Service in achieving the purpose referred to in section 3 are as follows:

...

(g) correctional policies, programs and practices respect gender, ethnic, cultural and linguistic differences and are responsive to the special needs of women, aboriginal peoples, persons requiring mental health care and other groups;

...

[103] Sections 23 and 24 of the *CCRA* are the opening sections under the heading “Information”. They read as follows:

23 (1) When a person is sentenced, committed or transferred to penitentiary, the Service shall take all reasonable steps to obtain, as soon as is practicable,

(a) relevant information about the offence;

(b) relevant information about the person’s personal history, including the person’s social, economic, criminal and young-offender history;

(c) any reasons and recommendations relating to the sentencing or committal that are given or made by

(i) the court that convicts, sentences or commits the person, and

(ii) any court that hears an appeal from the conviction, sentence or committal;

(d) any reports relevant to the conviction, sentence or committal that are submitted to a court mentioned in subparagraph (c)(i) or (ii); and

des délinquants et à leur réinsertion sociale à titre de citoyens respectueux des lois.

3.1 La protection de la société est le critère prépondérant appliqué par le Service dans le cadre du processus correctionnel.

4 Le Service est guidé, dans l’exécution du mandat visé à l’article 3, par les principes suivants :

...

(g) ses directives d’orientation générale, programmes et pratiques respectent les différences ethniques, culturelles et linguistiques, ainsi qu’entre les sexes, et tiennent compte des besoins propres aux femmes, aux autochtones, aux personnes nécessitant des soins de santé mentale et à d’autres groupes;

...

[103] Les articles 23 et 24 de la *LSCMLC* sont les dispositions introductives de la rubrique « Renseignements ». Ils sont rédigés comme suit :

23 (1) Le Service doit, dans les meilleurs délais après la condamnation ou le transfèrement d’une personne au pénitencier, prendre toutes mesures possibles pour obtenir :

a) les renseignements pertinents concernant l’infraction en cause;

b) les renseignements personnels pertinents, notamment les antécédents sociaux, économiques et criminels, y compris comme jeune contrevenant;

c) les motifs donnés par le tribunal ayant prononcé la condamnation, infligé la peine ou ordonné la détention — ou par le tribunal d’appel — en ce qui touche la peine ou la détention, ainsi que les recommandations afférentes en l’espèce

d) les rapports remis au tribunal concernant la condamnation, la peine ou l’incarcération;

(e) any other information relevant to administering the sentence or committal, including existing information from the victim, the victim impact statement and the transcript of any comments made by the sentencing judge regarding parole eligibility.

(2) Where access to the information obtained by the Service pursuant to subsection (1) is requested by the offender in writing, the offender shall be provided with access in the prescribed manner to such information as would be disclosed under the *Privacy Act* and the *Access to Information Act*.

(3) No provision in the *Privacy Act* or the *Access to Information Act* shall operate so as to limit or prevent the Service from obtaining any information referred to in paragraphs (1)(a) to (e).

24 (1) The Service shall take all reasonable steps to ensure that any information about an offender that it uses is as accurate, up to date and complete as possible.

(2) Where an offender who has been given access to information by the Service pursuant to subsection 23(2) believes that there is an error or omission therein,

(a) the offender may request the Service to correct that information; and

(b) where the request is refused, the Service shall attach to the information a notation indicating that the offender has requested a correction and setting out the correction requested.

[104] In interpreting s. 24(1) I will look to the “words of [the] Act . . . in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21, citing E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87.

[105] There are two possible interpretations of s. 24(1). One interpretation is that insight or understanding derived from the assessment tools — for example, that an offender has a personality disorder

e) tous autres renseignements concernant l’exécution de la peine ou de la détention, notamment les renseignements obtenus de la victime, la déclaration de la victime quant aux conséquences de l’infraction et la transcription des observations du juge qui a prononcé la peine relativement à l’admissibilité à la libération conditionnelle.

(2) Le délinquant qui demande par écrit que les renseignements visés au paragraphe (1) lui soient communiqués a accès, conformément au règlement, aux renseignements qui, en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur l’accès à l’information*, lui seraient communiqués.

(3) Aucune disposition de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou de la *Loi sur l’accès à l’information* n’a pour effet d’empêcher ou de limiter l’obtention par le Service des renseignements visés aux alinéas (1)a) à e).

24 (1) Le Service est tenu de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu’il utilise concernant les délinquants soient à jour, exacts et complets.

(2) Le délinquant qui croit que les renseignements auxquels il a eu accès en vertu du paragraphe 23(2) sont erronés ou incomplets peut demander que le Service en effectue la correction; lorsque la demande est refusée, le Service doit faire mention des corrections qui ont été demandées mais non effectuées.

[104] Afin d’interpréter le par. 24(1), je lirai les [TRADUCTION] « termes [de la] loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’[économie] de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87.

[105] Le paragraphe 24(1) se prête à deux interprétations. L’une d’elles est que les indications ou les connaissances que l’on peut tirer des outils d’évaluation — par exemple, que le délinquant souffre d’un

or is at a high risk to reoffend — is “information” that the CSC uses in its decision-making. Thus, the requirement to take “reasonable steps” to ensure the information is “accurate” imposes an obligation on the CSC to verify that the tests are valid, i.e. that they meaningfully assess that which they are intended to assess. An alternative interpretation is that s. 24(1) refers to biographical or factual information about an offender. Thus, things like age, criminal record, behaviour in prison, courses taken with a view to rehabilitation, and the like are “information” that should be “accurate, up to date and complete”.

[106] Mr. Ewert urges on us the first interpretation. He argues that s. 24(1) imposes a duty on the CSC to test the impugned tools, as the test results are “information” that the CSC “uses”, *inter alia*, to assess the risk to public safety: *CCRA*, ss. 28 to 31; *Corrections and Conditional Release Regulations*, SOR/92-620, ss. 13, 17 and 18. As well, s. 4(g) of the *CCRA* requires the CSC to respect the different needs of Indigenous inmates. Thus, the CSC’s statutory duty to take reasonable steps to ensure the accuracy of “information” includes an obligation to ensure the validity of assessments whose results are recorded in an inmate’s records.

[107] The CSC argues for a more limited view of s. 24(1), taking the position that the provision is limited to “primary facts” and not “inferences or assessments drawn by the Service”. Parliament has created a scheme governing the CSC’s use of information that allows offenders to challenge inaccuracies in that information pursuant to s. 24(2). Sections 24(1) and 24(2) should be read together and interpreted in this context. Thus, the requirement under s. 24(1) to take reasonable steps with respect to the accuracy of “information” does not include an obligation to conduct studies as to the validity of assessment tools. Section 4(g) of the *CCRA* expresses guiding principles to inform the CSC’s actions, but

trouble de la personnalité ou qu’il présente un risque élevé de récidive — sont des « renseignements » que le SCC utilise dans son processus décisionnel. Ainsi, l’obligation qu’il a de veiller, « dans la mesure du possible », à ce que les renseignements soient « exacts » l’oblige à s’assurer que les outils sont valides, c.-à-d. qu’ils évaluent vraiment ce qu’ils sont censés évaluer. L’autre interprétation est que le par. 24(1) renvoie aux renseignements d’ordre biographique ou factuel qui concernent le délinquant. Ainsi, des choses telles que son âge, ses antécédents criminels, la façon dont il se comporte en prison, les cours qu’il a suivis en vue de sa réadaptation, notamment, sont des « renseignements » qui doivent être « à jour, exacts et complets ».

[106] M. Ewert nous prie d’adopter la première interprétation. Il soutient que le par. 24(1) impose au SCC l’obligation de mettre à l’essai les outils contestés, étant donné que les résultats produits par ces outils sont des « renseignements » que le SCC « utilise », entre autres, pour mesurer le risque que le délinquant présente pour la sécurité du public : *LSCMLC*, art. 28 à 31; *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-620, art. 13, 17 et 18. En outre, l’al. 4g) de la *LSCMLC* exige du SCC qu’il respecte les besoins propres aux détenus autochtones. Partant, l’obligation que la *LSCMLC* lui impose de veiller, dans la mesure du possible, à l’exactitude des « renseignements » comporte l’obligation de s’assurer de la validité des évaluations dont les résultats sont consignés aux dossiers du détenu.

[107] Le SCC plaide en faveur d’une interprétation plus restreinte du par. 24(1), faisant valoir que la disposition ne s’applique qu’aux [TRADUCTION] « faits primaires » et non aux « inférences ou aux évaluations tirées par le Service ». Le législateur a créé un régime qui régit l’utilisation de renseignements par le SCC et qui permet aux délinquants de contester l’exactitude de ces renseignements en vertu du par. 24(2). Les paragraphes 24(1) et (2) doivent être lus conjointement et interprétés dans ce contexte. Ainsi, l’obligation au par. 24(1) de veiller, dans la mesure du possible, à l’exactitude des « renseignements » ne comporte pas l’obligation de mener des études sur la validité des outils d’évaluation.

does not prescribe a particular outcome for any CSC decision, nor does it infuse s. 24(1) with the meaning that Mr. Ewert suggests.

[108] I find the second interpretation to be persuasive. Sections 24(1) and 24(2) of the *CCRA* are about accurate record-keeping. Section 24 is not about challenging the means that the CSC uses to make its decisions. When an offender's complaint is about the way that a particular decision is made, the *CCRA* provides a means for offenders to file a grievance and, if necessary, pursue judicial review: *CCRA*, s. 90; *Corrections and Conditional Release Regulations*, ss. 74 to 82. That is of fundamental importance. But, it is not what is dealt with in ss. 24(1) and 24(2).

[109] The *CCRA* is concerned with managing the custody of offenders, assisting in their rehabilitation and reintegration, and protecting society: *CCRA*, ss. 3 and 3.1. These goals require good decision-making based, *inter alia*, on accurate information. Section 24 relates to the accuracy of information. For instance, the CSC should correct a report that says that an offender was involved in a fight when the offender was not involved. Making decisions on the basis of inaccurate information will not assist the CSC in furthering its objectives to rehabilitate offenders and protect society. Thus, s. 24 serves an important function. That function does not include verifying the validity of assessment tools. Such matters are open to challenge. But, the proper avenue for such challenges is the grievance procedure and, where necessary, judicial review. These challenges must be brought in a way that respects Parliamentary intent, rather than forcing an unwarranted interpretation of s. 24.

[110] Parliament imposed a duty on the CSC in s. 24(1) to record information accurately. Section 24(2) provides a means for inmates to correct errors in the information that is recorded. The scheme is simple. It reflects Parliament's intent to provide offenders with a specific remedy they could use to

L'alinéa 4g) de la *LSCMLC* énonce les principes de fonctionnement du SCC, mais il n'impose à ce dernier aucun résultat précis pas plus qu'il ne donne au par. 24(1) le sens suggéré par M. Ewert.

[108] J'estime que la deuxième interprétation est convaincante. Les paragraphes 24(1) et (2) de la *LSCMLC* visent la tenue exacte des dossiers. L'article 24 ne vise pas la contestation des moyens pris par le SCC pour prendre ses décisions. Lorsqu'un délinquant se plaint de la façon dont une décision donnée est prise, la *LSCMLC* lui fournit un moyen de déposer un grief et, si nécessaire, de se pourvoir en contrôle judiciaire : *LSCMLC*, art. 90; *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, art. 74 à 82. Ce processus est d'une importance fondamentale. Mais ce n'est pas de cela dont il est question aux par. 24(1) et (2).

[109] La *LSCMLC* a pour objectifs de gérer la garde des délinquants, d'aider à leur réadaptation et à leur réinsertion, et de protéger la société : *LSCMLC*, art. 3 et 3.1. L'atteinte de ces objectifs passe par un processus décisionnel adéquat qui repose, entre autres, sur des renseignements exacts. L'article 24 s'attache à l'exactitude des renseignements. Par exemple, si un rapport indique qu'un délinquant a participé à une bagarre alors que ce n'est pas le cas, le SCC doit corriger cette erreur. Un processus décisionnel fondé sur des renseignements inexacts n'aidera pas le SCC à atteindre ses objectifs de réadaptation des délinquants et de protection de la société. L'article 24 remplit donc une fonction importante. S'assurer de la validité des outils d'évaluation n'en fait pas partie. Les questions de cette nature peuvent être contestées. Elles doivent cependant l'être par voie de grief et, s'il y a lieu, par voie de contrôle judiciaire. Ces recours doivent être intentés d'une façon qui respecte l'intention du législateur, plutôt que de forcer une interprétation injustifiée de l'art. 24.

[110] Au paragraphe 24(1), le législateur impose au SCC l'obligation de consigner avec exactitude les renseignements qu'il obtient. Le paragraphe 24(2) permet au délinquant de demander la correction des renseignements erronés qui sont consignés. Le régime est simple. Il traduit l'intention du législateur

make sure that the CSC's duty to maintain accurate records is met.

[111] This interpretation is reinforced by the reference to s. 23 in s. 24(2). Section 23 sets out the types of information the CSC will obtain about an offender when they arrive at a penitentiary. All this information is factual or biographical. This is the type of information referred to in s. 24(1). An offender may be provided with this information upon request and, if there is an error, it can be corrected pursuant to the procedure set out in s. 24(2).

[112] Mr. Ewert argues that Parliament would have referred to the types of information subject to s. 24(1) if it wanted to do so, just as it did in s. 23. This is not persuasive. The scheme that is set out in ss. 23 and 24 is straightforward. Section 23 lists the information that is to be recorded. Section 24(1) requires the CSC to record this information accurately and to keep it up to date. Section 24(2) provides a means for an inmate to correct errors or deficiencies in the information.

[113] Mr. Ewert argues that the word "information" in ss. 24(1) and 24(2) should be given different meanings. Indeed, the logic of his position, and that adopted by the majority, requires that "information" be given different meanings in s. 24(1) and s. 24(2). This is so because "information", in s. 24(2) is expressly linked to what is described in s. 23, while Mr. Ewert and the majority say that "information" in s. 24(1) has a far wider meaning. But why would Parliament have chosen such an oblique structure as to give two different meanings to the same word ("information") in consecutive subsections of the same provision? It is not plausible. Moreover, when the same words are used throughout a statute, they are presumed to have the same meaning: *R. v. Zeolkowski*, [1989] 1 S.C.R. 1378, at p. 1387.

d'offrir aux délinquants un moyen particulier de s'assurer que le SCC respecte son obligation de tenue exacte des dossiers.

[111] Cette interprétation est renforcée par le fait que le par. 24(2) renvoie à l'art. 23. Cet article précise les types de renseignements que le SCC obtiendra au sujet d'un délinquant qui arrive au pénitencier. Tous ces renseignements sont d'ordre factuel ou biographique. C'est à ce type de renseignements que renvoie le par. 24(1). Le délinquant peut accéder, sur demande, à ces renseignements, et s'ils sont erronés, il peut en demander la correction suivant la procédure établie au par. 24(2).

[112] M. Ewert soutient que, s'il l'avait voulu, le législateur aurait mentionné les types de renseignements assujettis au par. 24(1), tout comme il l'a fait à l'art. 23. Cet argument n'est pas convaincant. Le régime établi par les art. 23 et 24 est simple. L'article 23 dresse la liste des renseignements à consigner. Le paragraphe 24(1) exige du SCC qu'il consigne ces renseignements avec exactitude et qu'il les tienne à jour. Quant au par. 24(2), il offre au détenu un moyen de faire corriger les renseignements erronés ou incomplets.

[113] M. Ewert ajoute qu'il convient de donner un sens différent au mot « renseignements » aux par. 24(1) et (2). En fait, la logique de la thèse qu'il avance, et qui a été adoptée par la majorité, exige que l'on interprète différemment le mot « renseignements » aux par. 24(1) et 24(2). Il en est ainsi parce que les « renseignements » dont il est question au par. 24(2) sont expressément liés à ceux décrits à l'art. 23, même si M. Ewert et les juges majoritaires disent que le mot « renseignements » au par. 24(1) a un sens beaucoup plus large. Or, pourquoi le législateur aurait-il choisi de donner indirectement deux sens différents au même mot (« renseignements ») dans deux paragraphes consécutifs d'un même article? Cette hypothèse n'est pas plausible. Qui plus est, lorsque les mêmes mots sont employés dans l'ensemble d'une loi, ils sont présumés avoir le même sens : *R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378, p. 1387.

[114] We should also consider the other words in s. 24, including the requirement that the information be “as accurate, up to date and complete as possible”. My colleague rejects the Crown’s argument that it is inappropriate to speak of “accuracy” when dealing with actuarial science because “the obligation provided for in s. 24(1) is a general one that is necessarily described using general rather than technical language”: para. 43. In support of this, he writes that “both parties’ experts proceeded from the premise that the accuracy of a psychological or actuarial assessment tool can be evaluated and that such an evaluation is relevant to a decision whether to use the tool”: para. 44.

[115] With respect, the expert evidence in this case points to a different understanding of “accuracy”. Dr. Hart, the expert whom the trial judge found to be most credible, described the predictive capacity of the impugned tools in terms of *validity* and *reliability*, rather than accuracy. It is not appropriate to speak of a psychological test as being accurate or inaccurate, in the same way that an instrument such as a thermometer is or is not accurate. Rather, *validity* (the meaningfulness of the inferences drawn from assessment measurements) and *reliability* (the stability of measurements across evaluators or across time) exist on a spectrum: A.R., vol. XVIII, at pp. 5703-5. Thus, a psychological test can be more or less *valid* or *reliable*, but it cannot properly be described as being “accurate” or “inaccurate”.

[116] Further, one needs to consider how the CSC would be required to act under my colleague’s interpretation. If further research provides insight into the degree of validity and reliability of the impugned tools as applied to Aboriginal offenders, how *valid* or *reliable* must the tools be in order to be deemed “accurate” (as opposed to “inaccurate”)? This is quite different from verifying factual information such as those items listed in s. 23(1) — date of birth, criminal history, or other primary information that will necessarily be accurate or inaccurate. As well, what does it mean to require the impugned tools to be “as accurate as possible”? The assessment of human personality, by whatever means, remains imprecise.

[114] Nous devrions également tenir compte des autres termes de l’art. 24, y compris l’exigence que les renseignements soient, « dans la mesure du possible, [. . .] à jour, exacts et complets ». Mon collègue rejette l’argument de la Couronne selon lequel il ne convient pas de parler d’« exactitude » dans le domaine de la science actuarielle parce que « l’obligation prévue au par. 24(1) en est une de nature générale qui appelle nécessairement une description en termes généraux plutôt que techniques » (par. 43). Pour appuyer cette proposition, il écrit que « les experts des deux parties sont partis du principe que l’exactitude d’un outil d’évaluation psychologique ou actuarielle peut être évaluée et que cette évaluation est importante pour décider s’il convient d’utiliser cet outil » (par. 44).

[115] Avec égards, le témoignage des experts en l’espèce nous amène à saisir différemment l’« exactitude ». M. Hart, l’expert que le juge du procès a trouvé le plus crédible, a utilisé les mots [TRADUCTION] « *validité* » et « *fiabilité* » au lieu d’« exactitude » pour décrire la capacité prédictive des outils contestés. Il ne convient pas de dire qu’un test psychologique est exact ou non, de la même façon qu’un instrument tel un thermomètre n’est pas exact. La *validité* (l’utilité des inférences tirées des mesures d’évaluation) et la *fiabilité* (la stabilité des mesures d’un évaluateur à l’autre ou dans le temps) se situent sur une échelle (d.a., vol. XVIII, p. 5703-5705). Ainsi, un test psychologique peut être plus ou moins *valide* ou *fiable*, mais on ne peut le qualifier à juste titre d’« exact » ou d’« inexact ».

[116] De plus, il faut se demander comment le SCC serait tenu d’agir selon l’interprétation de mon collègue. Si d’autres recherches nous éclairent sur le degré de validité et de fiabilité des outils contestés à l’endroit des délinquants autochtones, à quel point les outils doivent-ils être *valides* ou *fiables* pour être réputés « exacts » (au lieu d’« inexacts »)? Nous sommes bien loin de la vérification de renseignements factuels comme ceux énumérés au par. 23(1) : la date de naissance, les antécédents criminels ou d’autres renseignements de base qui seront nécessairement exacts ou inexacts. En outre, qu’entendons-nous par exiger que les outils contestés soient « exacts dans la mesure du possible »? Quel

It is not clear how the CSC and the courts are to account for this, if they are required to ensure that such assessments are “as accurate as possible”.

[117] The scope of the obligation in s. 24(1), as applied to the impugned tools, simply requires that the CSC maintain accurate records of the inmates’ test scores. If Mr. Ewert scored in the 98th percentile on Factor 1 of the Hare Psychopathy Checklist Revised, but the CSC documents that figure as being in the 89th percentile and uses that incorrect score in the course of its decision-making, then the CSC would have breached its obligations under s. 24(1) (assuming that the CSC failed to take “reasonable steps” to ensure the score was recorded correctly). The remedy for Mr. Ewert in such a case would be to bring an application under s. 24(2).

[118] Where the offender brings a challenge under s. 24(2) to have errors corrected, this is not the same as bringing a challenge to a decision made on the basis of incorrect information: *Kim v. Canada*, 2017 FC 848, at para. 43 (CanLII). A proceeding to enforce s. 24(2) only considers whether there has been an error in the information recorded in the offender’s file. If so, it will be corrected or a notation will be added. By contrast, in a judicial review of a grievance proceeding, the usual question is whether the CSC’s decision based, *inter alia*, on information in the inmate’s file (including test results) was reasonable. Judicial review allows the court to consider how the CSC makes its decisions, including the validity of the impugned tools.

[119] The Federal Court regularly conducts judicial reviews of the CSC’s decision-making, including applications to correct information under s. 24(2). This jurisprudence supports a reading of s. 24(1) that is consistent with the analysis that I have set out above. The Federal Court has limited the CSC’s obligation under s. 24(1) to ensure that *factual* information is accurate, up to date and complete. Section 24(1) was held not to apply to “the inferences or assessments drawn

que soit le moyen employé, l’évaluation de la personnalité humaine demeure imprécise. On ne sait pas de quelle manière le SCC et les tribunaux doivent en tenir compte, s’ils doivent veiller à que ces évaluations soient « exactes dans la mesure du possible ».

[117] La portée de l’obligation prévue au par. 24(1) en ce qui a trait aux outils contestés exige simplement que le SCC consigne avec exactitude les notes obtenues par les détenus au test. Si M. Ewert se classe dans le 98^e percentile pour le facteur 1 de l’Échelle de psychopatie révisée de Hare, mais les documents du SCC indiquent qu’il se classe dans le 89^e percentile et le SCC utilise cette note erronée dans sa prise de décision, le SCC manque à ses obligations aux termes du par. 24(1) (à supposer qu’il n’ait pas veillé, « dans la mesure du possible », à ce que la note soit consignée correctement). La solution pour M. Ewert en pareil cas serait de présenter une demande en vertu du par. 24(2).

[118] Le délinquant qui se prévaut du moyen de contestation prévu au par. 24(2) pour obtenir la correction d’erreurs ne saurait être assimilé à celui qui conteste une décision fondée sur des renseignements incorrects : *Kim c. Canada*, 2017 CF 848, par. 43 (CanLII). Pour l’application du par. 24(2), il suffit de déterminer si le renseignement consigné au dossier du délinquant est erroné. S’il l’est, il sera corrigé ou une note sera ajoutée au dossier. À l’inverse, lors du contrôle judiciaire d’une décision relative à un grief, il faut généralement se demander si la décision prise par le SCC sur le fondement, entre autres, des renseignements versés au dossier du détenu (y compris des résultats de test) était raisonnable. Le contrôle judiciaire permet à la cour d’examiner le processus décisionnel du SCC, notamment la validité des outils contestés.

[119] La Cour fédérale est régulièrement saisie de demandes de contrôle judiciaire visant le processus décisionnel du SCC, y compris de demandes de correction de renseignements au titre du par. 24(2). Les décisions qu’elle rend en la matière appuient une interprétation du par. 24(1) qui s’accorde avec l’analyse que j’ai exposée ci-dessus. La Cour fédérale a limité l’obligation que le par. 24(1) impose au SCC de veiller à ce que les renseignements *factuels*

by the Service from file information”: *Tehrankari v. Canada (Correctional Service)* (2000), 38 C.R. (5th) 43 (F.C.T.D.), at para. 41; see also *Charalambous v. Canada (Attorney General)*, 2015 FC 1045, at para. 15 (CanLII), aff’d 2016 FCA 177, 483 N.R. 398.

[120] The Federal Court has also interpreted the phrase “reasonable steps” in a way that is consistent with the idea that the CSC’s obligations extend only to factual information. The word “reasonable” is a limit on the CSC’s obligations that is meant to ensure that the CSC can rely on information it obtains from official records. The CSC is not required — as a reasonable step — to re-investigate all the factual information it obtains from such records: *Tehrankari v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 332, at paras. 35-36 (CanLII); *Charalambous* (F.C.), at para. 16. For instance, when an offender is transferred, officials at the new institution must make decisions about the offender based on records created at another institution, by the police or by the courts. It would go beyond “reasonable steps” to require the CSC to fact-check everything in the official records.

[121] I would adopt the reasoning of the Federal Court in the foregoing decisions. The Federal Court and the Federal Court of Appeal in its jurisprudence has set out a clear and coherent interpretation of s. 24(1) and (2). I see no reason to depart from that jurisprudence.

[122] Justice Wagner relies in part on s. 4(g) of the *CCRA* to determine the CSC’s obligations. This provision helps to interpret the *CCRA*, but it does not transform the nature and purpose of s. 24(1). Indeed, while s. 4(g) is part of the *CCRA*’s statement of principles, such provisions do not “create legally binding rights or obligations, nor do they purport to do so”: R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at pp. 454-455, citing *Greater Vancouver (Regional District) v. British Columbia*, 2011 BCCA 345, 339 D.L.R. (4th) 251.

qu’il utilise soient à jour, exacts et complets. La cour a jugé que le par. 24(1) ne s’appliquait pas aux « inférences ou [aux] évaluations que le Service tire des renseignements contenus dans les dossiers » : *Tehrankari c. Canada (Service correctionnel)*, 2000 CanLII 15218 (C.F. 1^{re} inst.), par. 41; voir également *Charalambous c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 1045, par. 15 (CanLII), conf. par 2016 CAF 177.

[120] La Cour fédérale a également donné à l’expression « dans la mesure du possible » une interprétation qui s’accorde avec l’idée que l’obligation du SCC ne s’étend qu’aux renseignements factuels. Le mot « possible » est une limite imposée à l’obligation du SCC afin que celui-ci puisse se fier aux renseignements qu’il tire des dossiers officiels. Le SCC n’est pas, « dans la mesure du possible », tenu de faire à nouveau enquête sur l’ensemble des renseignements factuels qu’il tire de ces dossiers : *Tehrankari c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 332, par. 35-36 (CanLII); *Charalambous* (C.F.), par. 16. Par exemple, lors d’un transfert, les autorités du nouvel établissement doivent prendre des décisions concernant le délinquant à partir des dossiers constitués par l’autre établissement, la police ou les tribunaux. Ce serait excéder « la mesure du possible » que d’exiger du SCC qu’il vérifie tous les faits consignés aux dossiers officiels.

[121] Je ferais mien le raisonnement adopté par la Cour fédérale dans les décisions susmentionnées. La jurisprudence de la Cour fédérale et de la Cour d’appel fédérale donne une interprétation claire et cohérente des par. 24(1) et (2). Je ne vois aucune raison de m’en écarter.

[122] Le juge Wagner s’appuie en partie sur l’al. 4g) de la *LSCMLC* pour déterminer les obligations du SCC. Cette disposition facilite l’interprétation de la *LSCMLC*, mais elle ne change en rien la nature et l’objet du par. 24(1). En effet, l’al. 4g) fait partie de l’énoncé de principes de la *LSCMLC*, mais les dispositions de cette nature ne [TRADUCTION] « créent pas de droits ou d’obligations juridiquement contraignants, pas plus qu’elles ne sont censées en créer » : R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), p. 454-455, citant *Greater Vancouver (Regional District) c. British Columbia*, 2011 BCCA 345, 339 D.L.R. (4th) 251.

[123] As stated above, I am in full accord with the majority that the CSC needs to take into account the special circumstances of Indigenous offenders in its decision-making. Failing to do so may render a decision (e.g., denial of a transfer from a medium security facility to a minimum security facility) unreasonable. However, s. 4(g) does not assist this Court in choosing between the competing interpretations of the type of information that is within the scope of s. 24(1). Indeed, my colleague does not rely on s. 4(g) to do so, but rather relies on it to interpret the “reasonable steps” requirement *after* he has determined that the results of the impugned tools is information that has to be accurate under s. 24(1), i.e., that the tests must be valid.

[124] In addition, my colleague’s interpretation of the “reasonable steps” requirement in s. 24(1) leaves open some important questions about the scope of the CSC’s obligations. If the CSC must study the impugned tools to ensure their validity and reliability with respect to Indigenous offenders, what level of specificity is required? Must it distinguish between Métis and other Indigenous offenders? Must it distinguish between Indigenous persons who live on reserve and those who live off reserve? Must it distinguish between male and female Aboriginal offenders? Or with respect to other groups with unique “gender, ethnic, cultural and linguistic differences”? The majority reasons will invite further challenges on this issue. The courts will then be faced with difficult line-drawing exercises about the degree to which these tools must be validated with respect to specific communities. While it is desirable for the CSC to search for better decision-making methodologies, it is not the courts who are best equipped to engage in this exercise, as compared to the CSC itself or actuarial experts. Section 24 was not intended to require the courts to look behind these decisions.

[123] Comme je l’ai mentionné, je suis entièrement d’accord avec les juges majoritaires lorsqu’ils affirment que le SCC doit tenir compte de la situation particulière des délinquants autochtones dans son processus décisionnel. S’il ne le fait pas, sa décision (p. ex. refuser qu’un détenu soit transféré d’un établissement à sécurité moyenne à un établissement à sécurité minimale) pourrait bien devenir déraisonnable. Toutefois, l’al. 4g) n’aide pas la Cour à choisir entre les différentes interprétations possibles du type de renseignements qui sont visés par le par. 24(1). D’ailleurs, pour ce faire, mon collègue ne s’appuie pas sur l’al. 4g). Il s’y appuie plutôt pour interpréter l’obligation d’agir « dans la mesure du possible » *après* avoir décidé que les résultats produits par les outils contestés sont des renseignements qui doivent être exacts selon le par. 24(1), c.-à-d. que les tests doivent être valides.

[124] Qui plus est, l’interprétation donnée par mon collègue à l’obligation d’agir « dans la mesure du possible » énoncée au par. 24(1) laisse en suspens certaines questions importantes au sujet de la portée des obligations du SCC. Si le SCC doit étudier les outils contestés pour assurer leur validité et leur fiabilité à l’égard des délinquants autochtones, à quel degré de spécificité est-il tenu? Doit-il distinguer les délinquants métis des autres délinquants autochtones? Doit-il faire une distinction entre les Autochtones qui vivent dans les réserves de ceux qui vivent en dehors de celles-ci? Doit-il distinguer les délinquants autochtones des délinquantes autochtones? Ou à l’endroit des autres groupes ayant des « différences ethniques, culturelles et linguistiques, ainsi qu’entre les sexes » qui leur sont propres? Les motifs de la majorité donneront lieu à d’autres contestations sur ce point. Les tribunaux devront alors s’atteler à la tâche difficile d’établir à quel point ces outils doivent être validés à l’égard de certains groupes. Bien qu’il soit souhaitable pour le SCC de chercher de meilleurs mécanismes de prise de décision, ce ne sont pas les tribunaux qui sont les mieux outillés pour se prêter à cet exercice, comparativement au SCC lui-même ou aux experts actuariels. L’article 24 n’était pas censé obliger les tribunaux à se pencher sur ce qui a mené à ces décisions.

[125] One can readily understand Mr. Ewert's frustration with the CSC's failure, after his repeated requests, to study the validity of the assessment tools when used with Indigenous offenders. The CSC responded to Mr. Ewert's 2005 grievance by telling him that they were studying the tools. The reviewing judges of the Federal Courts took note of the CSC's delayed response and declined to order costs to the CSC: *Ewert* (2007), at para. 71, *Ewert* (2008), at para. 11. A further decade has passed. This further delay, without any valid explanation, might make the CSC's actions unreasonable. But, that is not the issue that is now before us.

B. *What Is the Appropriate Remedy in This Case?*

[126] I would dismiss the appeal on the basis that s. 24(1) does not impose an obligation on the CSC to study the impugned tools, but in addition I differ from the majority as to the remedy. My colleague grants a declaration, relying on the exceptional circumstances of this case. Notwithstanding these circumstances, I would decline to do so.

[127] This Court has stated that “[t]he proper remedy for breach of statutory duty by a public authority, traditionally viewed, is judicial review for invalidity”: *Holland v. Saskatchewan*, 2008 SCC 42, [2008] 2 S.C.R. 551, at para. 9. Allowing inmates to apply to the Federal Court for a declaration that the CSC has violated s. 24 or some other provision would effectively bypass the ordinary process of judicial review. The consequences of a declaratory “bypass” of judicial review are significant. Such a remedy would fail to accord the deference that is typically shown to administrative decision makers. This could open the door to “undue interference with the discharge of administrative functions in respect of the matters delegated to administrative bodies by Parliament and legislatures”: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 27.

[125] On peut facilement comprendre la frustration de M. Ewert alors que, malgré ses demandes répétées, le SCC n'a pas mené d'étude sur la validité des outils d'évaluation à l'égard de délinquants autochtones. Le SCC a répondu au grief déposé en 2005 par M. Ewert en lui disant qu'il menait une étude sur ces outils. Les juges des cours fédérales siégeant en contrôle ont pris acte de la réaction tardive du SCC et ont refusé de lui accorder ses dépens : *Ewert* (2007), par. 71, *Ewert* (2008), par. 11. Il s'est depuis écoulé une autre décennie. Ce nouveau délai, pour lequel aucune explication valable n'a été fournie, pourrait rendre déraisonnables les mesures prises par le SCC. Mais là n'est pas la question dont nous sommes actuellement saisis.

B. *Quelle réparation convient-il d'accorder en l'espèce?*

[126] Je rejetterais le pourvoi au motif que le par. 24(1) n'impose pas au SCC l'obligation d'étudier les outils contestés, mais je ne suis en outre pas d'accord avec la majorité quant à la réparation à accorder. Mon collègue rend un jugement déclaratoire en s'appuyant sur les circonstances exceptionnelles de l'espèce. Malgré ces circonstances, je m'abstienrais de le faire.

[127] Notre Cour a déclaré que « [l]e recours traditionnellement reconnu lorsqu'une autorité publique manque à son obligation légale est la demande de contrôle judiciaire pour invalidité » : *Holland c. Saskatchewan*, 2008 CSC 42, [2008] 2 R.C.S. 551, par. 9. Permettre aux détenus de s'adresser à la Cour fédérale afin d'obtenir un jugement déclarant que le SCC a violé l'art. 24 ou une autre disposition reviendrait dans les faits à contourner le processus ordinaire de contrôle judiciaire. Les conséquences d'un tel contournement sous forme de jugement déclaratoire sont importantes. Les décideurs administratifs n'auraient pas droit à la déférence qui leur est normalement accordée. Il pourrait s'ensuivre une « immixtion injustifiée dans l'exercice de fonctions administratives en certaines matières déterminées par le législateur » : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 27.

[128] While I am sympathetic to Mr. Ewert's situation, it is unwise to depart from settled legal principles, even on the hard facts of this case.

V. Disposition

[129] I would dismiss the appeal.

APPENDIX

Relevant Statutory Provisions

Canadian Charter of Rights and Freedoms

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20

PART I

Institutional and Community Corrections

...

Purpose and Principles

Purpose of correctional system

3 The purpose of the federal correctional system is to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society by

[128] Bien que je sois sensible à la situation de M. Ewert, il est imprudent de s'écarter des principes juridiques établis, même au vu de la dure réalité en l'espèce.

V. Dispositif

[129] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

ANNEXE

Dispositions légales pertinentes

Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, c. 20

PARTIE I

Système correctionnel

...

Objet et principes

But du système correctionnel

3 Le système correctionnel vise à contribuer au maintien d'une société juste, vivant en paix et en sécurité, d'une part, en assurant l'exécution des peines par des mesures de

(a) carrying out sentences imposed by courts through the safe and humane custody and supervision of offenders; and	garde et de surveillance sécuritaires et humaines, et d'autre part, en aidant au moyen de programmes appropriés dans les pénitenciers ou dans la collectivité, à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale à titre de citoyens respectueux des lois.
(b) assisting the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community as law-abiding citizens through the provision of programs in penitentiaries and in the community.	
Paramount consideration	Critère prépondérant
3.1 The protection of society is the paramount consideration for the Service in the corrections process.	3.1 La protection de la société est le critère prépondérant appliqué par le Service dans le cadre du processus correctionnel.
Principles that guide Service	Principes de fonctionnement
4 The principles that guide the Service in achieving the purpose referred to in section 3 are as follows:	4 Le Service est guidé, dans l'exécution du mandat visé à l'article 3, par les principes suivants :
...	...
(c) the Service uses measures that are consistent with the protection of society, staff members and offenders and that are limited to only what is necessary and proportionate to attain the purposes of this Act;	c) il prend les mesures qui, compte tenu de la protection de la société, des agents et des délinquants, ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire et proportionnel aux objectifs de la présente loi;
...	...
(g) correctional policies, programs and practices respect gender, ethnic, cultural and linguistic differences and are responsive to the special needs of women, aboriginal peoples, persons requiring mental health care and other groups;	g) ses directives d'orientation générale, programmes et pratiques respectent les différences ethniques, culturelles et linguistiques, ainsi qu'entre les sexes, et tiennent compte des besoins propres aux femmes, aux autochtones, aux personnes nécessitant des soins de santé mentale et à d'autres groupes;
...	...
Information	Renseignements
Service to obtain certain information about offender	Obtention de renseignements
23 (1) When a person is sentenced, committed or transferred to penitentiary, the Service shall take all reasonable steps to obtain, as soon as is practicable,	23 (1) Le Service doit, dans les meilleurs délais après la condamnation ou le transfèrement d'une personne au pénitencier, prendre toutes mesures possibles pour obtenir :
(a) relevant information about the offence;	a) les renseignements pertinents concernant l'infraction en cause;

(b) relevant information about the person's personal history, including the person's social, economic, criminal and young-offender history;

(c) any reasons and recommendations relating to the sentencing or committal that are given or made by

(i) the court that convicts, sentences or commits the person, and

(ii) any court that hears an appeal from the conviction, sentence or committal;

(d) any reports relevant to the conviction, sentence or committal that are submitted to a court mentioned in subparagraph (c)(i) or (ii); and

(e) any other information relevant to administering the sentence or committal, including existing information from the victim, the victim impact statement and the transcript of any comments made by the sentencing judge regarding parole eligibility.

Access by offender

(2) Where access to the information obtained by the Service pursuant to subsection (1) is requested by the offender in writing, the offender shall be provided with access in the prescribed manner to such information as would be disclosed under the *Privacy Act* and the *Access to Information Act*.

Disclosure to Service

(3) No provision in the *Privacy Act* or the *Access to Information Act* shall operate so as to limit or prevent the Service from obtaining any information referred to in paragraphs (1)(a) to (e).

Accuracy, etc., of information

24 (1) The Service shall take all reasonable steps to ensure that any information about an offender that it uses is as accurate, up to date and complete as possible.

b) les renseignements personnels pertinents, notamment les antécédents sociaux, économiques et criminels, y compris comme jeune contrevenant;

e) les motifs donnés par le tribunal ayant prononcé la condamnation, infligé la peine ou ordonné la détention — ou par le tribunal d'appel — en ce qui touche la peine ou la détention, ainsi que les recommandations afférentes en l'espèce;

d) les rapports remis au tribunal concernant la condamnation, la peine ou l'incarcération;

e) tous autres renseignements concernant l'exécution de la peine ou de la détention, notamment les renseignements obtenus de la victime, la déclaration de la victime quant aux conséquences de l'infraction et la transcription des observations du juge qui a prononcé la peine relativement à l'admissibilité à la libération conditionnelle.

Accès du délinquant aux renseignements

(2) Le délinquant qui demande par écrit que les renseignements visés au paragraphe (1) lui soient communiqués a accès, conformément au règlement, aux renseignements qui, en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur l'accès à l'information*, lui seraient communiqués.

Communication de renseignements au Service

(3) Aucune disposition de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou de la *Loi sur l'accès à l'information* n'a pour effet d'empêcher ou de limiter l'obtention par le Service des renseignements visés aux alinéas (1)a) à e).

Exactitude des renseignements

24 (1) Le Service est tenu de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu'il utilise concernant les délinquants soient à jour, exacts et complets.

Correction of information

(2) Where an offender who has been given access to information by the Service pursuant to subsection 23(2) believes that there is an error or omission therein,

(a) the offender may request the Service to correct that information; and

(b) where the request is refused, the Service shall attach to the information a notation indicating that the offender has requested a correction and setting out the correction requested.

Service to give information to parole boards, etc.

25 (1) The Service shall give, at the appropriate times, to the Parole Board of Canada, provincial governments, provincial parole boards, police, and any body authorized by the Service to supervise offenders, all information under its control that is relevant to release decision-making or to the supervision or surveillance of offenders.

...

Disclosure of information to victims

26 (1) At the request of a victim of an offence committed by an offender, the Commissioner

(a) shall disclose to the victim the following information about the offender:

(i) the offender's name,

(ii) the offence of which the offender was convicted and the court that convicted the offender,

(iii) the date of commencement and length of the sentence that the offender is serving, and

(iv) eligibility dates and review dates applicable to the offender under this Act in respect of temporary absences or parole;

(b) may disclose to the victim any of the following information about the offender, where in the

Correction des renseignements

(2) Le délinquant qui croit que les renseignements auxquels il a eu accès en vertu du paragraphe 23(2) sont erronés ou incomplets peut demander que le Service en effectue la correction; lorsque la demande est refusée, le Service doit faire mention des corrections qui ont été demandées mais non effectuées.

Communication de renseignements

25 (1) Aux moments opportuns, le Service est tenu de communiquer à la Commission des libérations conditionnelles du Canada, aux gouvernements provinciaux, aux commissions provinciales de libération conditionnelle, à la police et à tout organisme agréé par le Service en matière de surveillance de délinquants les renseignements pertinents dont il dispose soit pour prendre la décision de les mettre en liberté soit pour leur surveillance.

...

Communication de renseignements à la victime

26 (1) Sur demande de la victime, le commissaire :

a) communique à celle-ci les renseignements suivants :

(i) le nom du délinquant,

(ii) l'infraction dont il a été trouvé coupable et le tribunal qui l'a condamné,

(iii) la date de début et la durée de la peine qu'il purge,

(iv) les dates d'admissibilité et d'examen applicables aux permissions de sortir ou à la libération conditionnelle;

b) peut lui communiquer tout ou partie des renseignements suivants si, à son avis, l'intérêt de la victime

Commissioner's opinion the interest of the victim in such disclosure clearly outweighs any invasion of the offender's privacy that could result from the disclosure:

- (i) the offender's age,
- (ii) the name and location of the penitentiary in which the sentence is being served,
 - (ii.1) if the offender is transferred, a summary of the reasons for the transfer and the name and location of the penitentiary in which the sentence is being served,
 - (ii.2) if the offender is to be transferred to a minimum security institution as designated by Commissioner's Directive and it is possible to notify the victim before the transfer, a summary of the reasons for the transfer and the name and location of the institution in which the sentence is to be served,
 - (ii.3) the programs that were designed to address the needs of the offender and contribute to their successful reintegration into the community in which the offender is participating or has participated,
 - (ii.4) the serious disciplinary offences that the offender has committed,
- (iii) information pertaining to the offender's correctional plan, including information regarding the offender's progress towards meeting the objectives of the plan,
- (iv) the date of any hearing for the purposes of a review under section 130,
- (v) that the offender has been removed from Canada under the *Immigration and Refugee Protection Act* before the expiration of the sentence, and
- (vi) [Repealed, 2015, c. 13, s. 46]
- (vii) whether the offender is in custody and, if not, the reason why the offender is not in custody;

justifierait nettement une éventuelle violation de la vie privée du délinquant :

- (i) l'âge du délinquant,
- (ii) le nom et l'emplacement du pénitencier où il est détenu,
 - (ii.1) en cas de transfèrement dans un autre pénitencier, le nom et l'emplacement de celui-ci et un résumé des motifs du transfèrement,
 - (ii.2) dans la mesure du possible, un préavis du transfèrement dans un établissement à sécurité minimale au sens des directives du commissaire, le nom et l'emplacement de l'établissement et un résumé des motifs du transfèrement,
 - (ii.3) les programmes visant à répondre aux besoins et à contribuer à la réinsertion sociale des délinquants auxquels le délinquant participe ou a participé,
 - (ii.4) les infractions disciplinaires graves qu'il a commises,
- (iii) des renseignements concernant son plan correctionnel, notamment les progrès qu'il a accomplis en vue d'en atteindre les objectifs,
- (iv) la date de toute audience prévue à l'égard de l'examen visé à l'article 130,
- (v) son renvoi du Canada dans le cadre de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* avant l'expiration de sa peine,
- (vi) [Abrogé, 2015, ch. 13, art. 46]
- (vii) s'il est sous garde et, le cas échéant, les raisons pour lesquelles il ne l'est pas;

(c) shall disclose to the victim any of the following information about the offender, if, in the Commissioner's opinion, the disclosure would not have a negative impact on the safety of the public:

(i) the date, if any, on which the offender is to be released on temporary absence, work release, parole or statutory release,

(ii) the conditions attached to the offender's temporary absence, work release, parole or statutory release,

(iii) the destination of the offender on any temporary absence, work release, parole or statutory release, whether the offender will be in the vicinity of the victim while travelling to that destination and the reasons for any temporary absence; and

(d) shall provide the victim with access to a photograph of the offender taken on the occurrence of the earliest of any of the following — and any subsequent photograph of the offender taken by the Service — if, in the Commissioner's opinion, to do so would not have a negative impact on the safety of the public:

(i) the release of the offender on unescorted temporary absence,

(ii) the offender's work release,

(iii) the offender's release on parole, and

(iv) the offender's release by virtue of statutory release or the expiration of the sentence.

...

Information to be given to offenders

27 (1) Where an offender is entitled by this Part or the regulations to make representations in relation to a decision to be taken by the Service about the offender, the person or body that is to take the decision shall, subject to subsection (3), give the offender, a reasonable period before the decision is to be taken, all the information to be considered in the taking of the decision or a summary of that information.

c) lui communique tout ou partie des renseignements ci-après si, à son avis, cette communication n'aurait pas d'incidence négative sur la sécurité du public :

(i) la date de la mise en liberté du délinquant au titre d'une permission de sortir, d'un placement à l'extérieur ou de la libération conditionnelle ou d'office,

(ii) les conditions dont est assorti la permission de sortir, le placement à l'extérieur ou la libération conditionnelle ou d'office,

(iii) la destination du délinquant lors de sa permission de sortir et les raisons de celle-ci, sa destination lors de son placement à l'extérieur, sa libération conditionnelle ou d'office et son éventuel rapprochement de la victime, selon son itinéraire;

d) lui donne accès à une photographie du délinquant au premier des événements ci-après, ou à toute nouvelle photographie du délinquant prise par le Service par la suite, si, à son avis, cet accès n'aurait pas d'incidence négative sur la sécurité du public :

(i) la mise en liberté du délinquant lors d'une permission de sortir sans escorte,

(ii) son placement à l'extérieur,

(iii) sa libération conditionnelle,

(iv) sa libération d'office ou l'expiration de sa peine.

...

Communication de renseignements au délinquant

27 (1) Sous réserve du paragraphe (3), la personne ou l'organisme chargé de rendre, au nom du Service, une décision au sujet d'un délinquant doit, lorsque celui-ci a le droit en vertu de la présente partie ou des règlements de présenter des observations, lui communiquer, dans un délai raisonnable avant la prise de décision, tous les renseignements entrant en ligne de compte dans celle-ci, ou un sommaire de ceux-ci.

Idem

(2) Where an offender is entitled by this Part or the regulations to be given reasons for a decision taken by the Service about the offender, the person or body that takes the decision shall, subject to subsection (3), give the offender, forthwith after the decision is taken, all the information that was considered in the taking of the decision or a summary of that information.

Appeal allowed in part, CÔTÉ and ROWE JJ. dissenting in part.

Solicitors for the appellant: Gratl & Company, Vancouver; Eric Purtzki, Vancouver.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the interveners the Native Women's Association of Canada and the Canadian Association of Elizabeth Fry Societies: Nelligan O'Brien Payne, Ottawa; Native Women's Association of Canada, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Mental Health Legal Committee: Perez Bryan Procope, Toronto; Advocacy Centre for the Elderly, Toronto.

Solicitors for the interveners the West Coast Prison Justice Society and the Prisoners' Legal Services: Nanda & Company, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Canadian Human Rights Commission: Canadian Human Rights Commission, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Aboriginal Legal Services: Aboriginal Legal Services, Toronto.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Presser Barristers, Toronto.

Solicitors for the interveners the British Columbia Civil Liberties Association and the Union of British Columbia Indian Chiefs: Champ & Associates, Ottawa.

Idem

(2) Sous réserve du paragraphe (3), cette personne ou cet organisme doit, dès que sa décision est rendue, faire connaître au délinquant qui y a droit au titre de la présente partie ou des règlements les renseignements pris en compte dans la décision, ou un sommaire de ceux-ci.

Pourvoi accueilli en partie, les juges CÔTÉ et ROWE sont dissidents en partie.

Procureurs de l'appelant : Gratl & Company, Vancouver; Eric Purtzki, Vancouver.

Procureur de l'intimée : Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs des intervenantes l'Association des femmes autochtones du Canada et l'Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry : Nelligan O'Brien Payne, Ottawa; Association des femmes autochtones du Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant Mental Health Legal Committee : Perez Bryan Procope, Toronto; Advocacy Centre for the Elderly, Toronto.

Procureurs des intervenants West Coast Prison Justice Society et Prisoners' Legal Services : Nanda & Company, Edmonton.

Procureur de l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne : Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa.

Procureur de l'intervenant Aboriginal Legal Services : Aboriginal Legal Services, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Presser Barristers, Toronto.

Procureurs des intervenantes British Columbia Civil Liberties Association et l'Union des Chefs indiens de la Colombie-Britannique : Champ & Associates, Ottawa.