

UNIVERSITY OF
NEW BRUNSWICK
LAW JOURNAL



REVUE DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

VOLUME 69

2018

TOME 69

**EDITORIAL BOARD – COMITÉ DE RÉDACTION
2018**

Editors-in-Chief

CATHERINE HUTCHENS
KELCIE WHITE

Rédactrices en chef

Associate Editors

MEG COLLINS
ADRIAN FORSYTHE
HILARY PERRY
COLLEEN THRASHER

Rédactrices et rédacteur adjointes

Honourary Editor-in-Chief

THE HON. G. V. LA FOREST

Rédacteur en chef honoraire

Faculty Advisors

ANNE WARNER LA FOREST
JANE THOMSON

Conseillères académiques

TO BE CITED AS: (2018) 69 UNBLJ
MODE DE RÉFÉRENCE: (2018) 69 RD UN-B

ISSN: 0077-8141

Copyright 2018 Droits d'auteur

University of New Brunswick Law Journal © Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick
Printed in Canada – Imprimé au Canada

Since 1947, the *University of New Brunswick Law Journal* has published articles, comments, and reviews in wide-ranging areas of law. The *Journal* is produced by students from the Faculty of Law at the University of New Brunswick with the advice of one or more faculty members. The objective of the *Journal* is to promote academic discussion of current legal issues, problems, and philosophies.

The *Journal* expresses its gratitude to the Law Society of New Brunswick, the New Brunswick Law Foundation, the Faculty of Law at the University of New Brunswick, and patrons for their ongoing encouragement, support, and assistance.

The opinions expressed in the contributions do not necessarily represent the views of the *Journal*.

Copyright

Copyright © 2018 *University of New Brunswick Law Journal*. All rights reserved. Unless otherwise stated, no part of the *Journal* may be reproduced in any form or by any electronic or mechanical means, including information storage and retrieval systems, without permission from the Editors-in-Chief. Reproduction of this material without authorization by any method of duplication whatsoever is a violation of copyright.

Except as otherwise provided, the author of each article in this volume has granted to the *Journal* the non-exclusive licence to publish, reproduce, distribute, and use the article in print and electronic form. The *Journal* authorizes the reproduction of articles to be made for classroom use, provided that the author and the *Journal* are identified and proper notice of copyright is affixed to each copy.

Depuis 1947, la *Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick* a publié des articles, des commentaires, et des avis juridiques dans plusieurs domaines du droit. La *Revue* est publiée par les étudiants de la Faculté de Droit de l'Université du Nouveau-Brunswick sous la direction d'un ou plusieurs membres du corps professoral. L'objectif de la *Revue* est de promouvoir les discussions académiques concernant les préoccupations, problèmes et philosophies juridiques actuels.

La *Revue* désire exprimer sa reconnaissance envers le Barreau du Nouveau-Brunswick, la Fondation pour l'avancement du droit du Nouveau-Brunswick ainsi que ses donateurs pour leur encouragement, leur aide et leur soutien constants.

Les opinions exprimées dans les contributions ne reflètent pas nécessairement les opinions de la *Revue*.

Droits d'auteur

Droits d'auteur © 2018 *Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick*. Tous droits réservés. Sauf dispositions contraires, aucune partie de la *Revue* ne peut être reproduite sous toute forme que ce soit ou par aucun moyen mécanique ou informatique, y compris le stockage d'information et systèmes de recherche de données, sans la permission des Rédacteurs ou Rédactrices en chef. Toute reproduction de ce matériel sans avoir obtenu l'autorisation par toute méthode duplicative est une violation des droits d'auteur.

Sauf dispositions contraires, l'auteur de chaque article de ce volume a donné un droit non-exclusif à la *Revue* de publier, reproduire, distribuer et utiliser les articles en format papier et électronique. La *Revue* autorise la reproduction des articles à des fins académiques, tant et aussi longtemps que l'auteur de l'article et la *Revue* soient identifiés et que l'avis relatif au droits d'auteur soit inscrit sur chaque copie.

Subscriptions and Back Issues:

Subscription Price: \$15.00 CDN per volume
Back Issues: \$12.00 CDN per volume
Index, Vols. 1-36: \$10.00 CDN

Please address your request to:

Editors-in-Chief
University of New Brunswick Law Journal
Ludlow Hall, PO Box 4400
University of New Brunswick
Fredericton, NB E3B 5A3
Email: unblj@unb.ca

Correspondence and Submissions:

The *Journal* welcomes the submission of unsolicited manuscripts. Manuscripts must be written in either English or French and must be submitted electronically in Microsoft Word format. Citations should conform to the *Canadian Guide to Uniform Legal Citation*, 8th ed (Toronto: Thomson Carswell, 2014). Preference is given to submissions that are fewer than 60 pages double-spaced. Manuscripts submitted simultaneously to other journals are not accepted.

All correspondence and submissions should be addressed to:

Editors-in-Chief
University of New Brunswick Law Journal
Ludlow Hall, PO Box 4400
University of New Brunswick
Fredericton, NB E3B 5A3
Email: unblj@unb.ca

To be cited: (2018) 69 UNBLJ

ISSN: 0077-8141

Printed and bound by KKP in Fredericton, New Brunswick, Canada.

Abonnements et anciens numéros:

Abonnement : 15,00 \$ CA par volume
Anciens numéros : 12,00 \$ CA par volume
Index, Volumes 1-36 : 10,00 \$ CA

Veillez communiquer avec :

Rédacteurs en chef
Revue de droit de l'UN-B
Ludlow Hall, Case postale 4400
Université de New Brunswick
Fredericton (N-B) E3B 5A3
Courriel : unblj@unb.ca

Correspondance et soumissions :

La *Revue* accepte des manuscrits non sollicités. Les manuscrits doivent être écrits en français ou en anglais et doivent être soumis sur support électronique en format Microsoft Word. Les références doivent être conformes au *Manuel canadien de la référence juridique*, 8^e éd, Toronto, Thomson Carswell, 2014. La préférence sera accordée aux manuscrits de moins de 60 pages, rédigés à double interligne. Les manuscrits présentés à d'autre revues de façon simultanée ne seront pas acceptés.

La correspondance et les soumissions doivent être adressés à :

Rédacteurs en chef
Revue de droit de l'UN-B
Ludlow Hall, Case postale 4400
Université du Nouveau-Brunswick
Fredericton (N-B) E3B 5A3
Courriel : unblj@unb.ca

Reference : (2018) 69 RD UN-B

ISSN : 0077-8141

Imprimé et relié par KKP à Fredericton, Nouveau-Brunswick, Canada.

UNIVERSITY OF NEW BRUNSWICK LAW JOURNAL

REVUE DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DU NOUVEAU-BRUNSWICK

EDITORS' PREFACE

Catherine Hutchens & Kelcie White..... 1

PART I: VISCOUNT BENNETT MEMORIAL LECTURE

THE RULE OF LAW IN AN AGE OF FEAR

Dennis Edney, QC.....3

PART II: IVAN C. RAND MEMORIAL LECTURE

CITIZENSHIP, NON-CITIZENSHIP AND THE RULE OF LAW

Audrey Macklin.....19

PART III: FORUM – RIGHTS IN TIMES OF CHALLENGE

BILL C-59 AND THE FORMER BILL C-22: COMPROMISED OVERSIGHT AND CONTINUING THREATS TO NON-DEROGABLE RIGHTS

Ryan Alford..... 57

PROTECTING THE RIGHT TO PRIVACY IN DIGITAL DEVICES: REASONABLE SEARCH ON ARREST AND AT THE BORDER

Robert Diab.....96

GENDER IDENTITY: DEVELOPMENTS IN THE LAW AND HUMAN RIGHTS PROTECTIONS

Brenda Picard, QC.....126

THE SPIES WHO HATE US: OFFICIAL MISDEEDS AND SOWING DISTRUST IN CANADIAN NATIONAL SECURITY

Faisal Bhabha.....160

HOW INDIGENOUS LEGAL PRINCIPLES CREATED THE LARGEST SETTLEMENT IN CANADIAN LEGAL HISTORY: THE UNTOLD STORY

Kathleen Mahoney, QC, FRSC.....198

CANADA AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW AT 150: A JOURNEY IN THREE PARTS

Anne Warner La Forest.....233

THE QUEST FOR JUSTICE FOR VICTIMS OF TERRORISM: INTERNATIONAL LAW AND THE IMMUNITY OF STATES IN CANADA <i>Karinne Coombes</i>	251
INDIGENOUS RIGHTS AND CLAIMS FOR FREEDOM IN SETTLER STATES <i>Dimitrios Panagos</i>	305
WHAT IS ISLAMOPHOBIA? <i>Reem Bahdi and Azeezah Kanji</i>	322
PART IV: COMMENT	
A PRACTITIONER’S INNOVATIVE RESPONSE TO ABELLA’S CALL TO REFORM JUDICIAL REVIEW <i>Twila Reid, Amanda Whitehead, and Jessica Habet</i>	361
PRIVATE PROPERTY INTERESTS IN SHORELINE LAND IN NEWFOUNDLAND & LABRADOR <i>Gregory French</i>	382
PART V: STUDENT SUBMISSION	
LOSING MY FREEDOM: THE COURT IN <i>WEBER</i> ERRED BY ADOPTING THE EXCLUSIVE JURISDICTION MODEL FOR <i>CHARTER</i> CLAIMS ARISING FROM COLLECTIVE AGREEMENTS <i>Andrew Kinley</i>	394