

IN THE MATTER OF a Reference by the Governor in Council concerning sections 5 and 6 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, as set out in Order in Council P.C. 2013-1105 dated October 22, 2013

INDEXED AS: REFERENCE RE SUPREME COURT ACT, SS. 5 AND 6

2014 SCC 21

File No.: 35586.

2014: January 15; 2014: March 21.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis and Wagner JJ.

REFERENCE BY GOVERNOR IN COUNCIL

Courts — Supreme Court of Canada — Judges — Eligibility requirements for appointment to Supreme Court of Canada — Requirement that three judges be appointed to Court from among judges of Court of Appeal or of Superior Court of Quebec or from among advocates of at least 10 years standing at Barreau du Québec — Whether Federal Court of Appeal judge formerly member of Barreau du Québec for more than 10 years eligible for appointment to Supreme Court of Canada — Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, ss. 5, 6.

Constitutional law — Constitutional amendment — Composition of Supreme Court of Canada — Whether Parliament acting alone can enact legislation permitting appointment of former member of Quebec bar to Quebec position on Court — Constitution Act, 1982, s. 41(d) — Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, ss. 5.1, 6.1.

The Honourable Marc Nadon, a supernumerary judge of the Federal Court of Appeal and formerly a member of the Quebec bar for more than 10 years, was named a judge of the Supreme Court of Canada for the province of Quebec, pursuant to s. 6 of the *Supreme Court Act* (“Act”). Section 6 specifies that at least three of the nine judges appointed to the Court “shall be appointed from among the judges of the Court of Appeal or of the Superior Court of the Province of Quebec or from among the advocates of that Province”.

After the appointment of Justice Nadon was challenged before the Federal Court of Canada, the Governor General in Council referred the following questions to this Court under s. 53 of the Act:

DANS L’AFFAIRE DU renvoi par le Gouverneur en conseil concernant les articles 5 et 6 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, institué aux termes du décret C.P. 2013-1105 en date du 22 octobre 2013

RÉPERTORIÉ : RENOI RELATIF À LA LOI SUR LA COUR SUPRÊME, ART. 5 ET 6

2014 CSC 21

N° du greffe : 35586.

2014 : 15 janvier; 2014 : 21 mars.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis et Wagner.

RENOI PAR LE GOUVERNEUR EN CONSEIL

Tribunaux — Cour suprême du Canada — Juges — Conditions d’admissibilité à une nomination à la Cour suprême du Canada — Exigence que trois juges soient nommés parmi les juges de la Cour d’appel ou de la Cour supérieure de la province de Québec ou parmi les avocats inscrits pendant au moins 10 ans au Barreau du Québec — Un juge de la Cour d’appel fédérale qui a été autrefois inscrit au Barreau du Québec pendant plus de 10 ans est-il admissible à une nomination à la Cour suprême du Canada? — Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 5, 6.

Droit constitutionnel — Modification de la Constitution — Composition de la Cour suprême du Canada — Le Parlement agissant seul peut-il légiférer pour permettre la nomination d’un ancien membre du Barreau du Québec à un poste de juge de la Cour réservé au Québec? — Loi constitutionnelle de 1982, art. 41d) — Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 5.1, 6.1.

L’honorable Marc Nadon, juge surnuméraire de la Cour d’appel fédérale et ancien membre du Barreau du Québec pendant plus de 10 ans, a été nommé juge de la Cour suprême du Canada pour la province de Québec en vertu de l’art. 6 de la *Loi sur la Cour suprême* (« Loi »). L’article 6 précise qu’au moins trois des neuf juges nommés à la Cour « sont choisis parmi les juges de la Cour d’appel ou de la Cour supérieure de la province de Québec ou parmi les avocats de celle-ci ».

Après la contestation de la nomination du juge Nadon devant la Cour fédérale du Canada, le gouverneur général en conseil a soumis les questions suivantes au jugement de la Cour en vertu de l’art. 53 de la Loi :

1. Can a person who was, at any time, an advocate of at least 10 years standing at the Barreau du Québec be appointed to the Supreme Court of Canada as a member of the Supreme Court from Quebec pursuant to sections 5 and 6 of the *Supreme Court Act*?

2. Can Parliament enact legislation that requires that a person be or has previously been a barrister or advocate of at least 10 years standing at the bar of a province as a condition of appointment as a judge of the Supreme Court of Canada or enact the annexed declaratory provisions as set out in clauses 471 and 472 of the Bill entitled *Economic Action Plan 2013 Act, No. 2*?

Clauses 471 and 472 of the bill entitled *Economic Action Plan 2013 Act, No. 2*, received Royal Assent and became ss. 5.1 and 6.1 of the Act. Sections 5.1 and 6.1 seek to make it clear that a former member of the bar may be appointed to the Court under s. 5 and that a former member of the Quebec bar is eligible for appointment under s. 6.

Held (Moldaver J. dissenting): Question 1 is answered in the negative. Question 2 is answered in the negative with respect to the three seats reserved for Quebec and the declaratory provision set out in cl. 472. It is answered in the affirmative with respect to cl. 471.

Question 1

Per McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Cromwell, Karakatsanis and Wagner JJ.:

A judge of the Federal Court or Federal Court of Appeal is ineligible for appointment to the Supreme Court of Canada under s. 6 of the Act. Section 5 of the Act sets out the general eligibility requirements for appointment to the Supreme Court by creating four groups of people who are eligible for appointment: (1) current judges of a superior court of a province, including courts of appeal; (2) former judges of such a court; (3) current barristers or advocates of at least 10 years standing at the bar of a province; and (4) former barristers or advocates of at least 10 years standing. However, s. 6 narrows the pool of eligible candidates from the four groups of people who are eligible under s. 5 to two groups who are eligible under s. 6. In addition to meeting the general requirements of s. 5, persons appointed to the three Quebec seats under s. 6 must be current members of the Barreau du Québec, the Quebec Court of Appeal or the Superior Court of Quebec.

1. Une personne qui a autrefois été inscrite comme avocat pendant au moins dix ans au Barreau du Québec peut-elle être nommée à la Cour suprême du Canada à titre de juge de la Cour suprême pour le Québec conformément aux articles 5 et 6 de la *Loi sur la Cour suprême*?

2. Le Parlement peut-il légiférer pour exiger, à titre de condition de sa nomination au poste de juge de la Cour suprême du Canada, qu'une personne soit ou ait été inscrite comme avocat au barreau d'une province pendant au moins dix ans ou adopter des dispositions déclaratoires telles que celles prévues aux articles 471 et 472 du projet de loi intitulé *Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2013*, ci-annexé?

Les articles 471 et 472 du projet de loi intitulé *Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2013* ont reçu la sanction royale et sont devenus les art. 5.1 et 6.1 de la Loi. Les articles 5.1 et 6.1 précisent qu'un ancien membre du barreau peut être nommé à la Cour en vertu de l'art. 5 et qu'un ancien membre du Barreau du Québec est admissible à une nomination en vertu de l'art. 6.

Arrêt (le juge Moldaver est dissident) : La question 1 reçoit une réponse négative. La question 2 reçoit une réponse négative pour ce qui est des trois postes réservés au Québec et de la disposition déclaratoire énoncée dans l'art. 472. Elle reçoit une réponse affirmative concernant l'art. 471.

Question 1

La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Cromwell, Karakatsanis et Wagner :

Un juge de la Cour fédérale ou de la Cour d'appel fédérale ne peut être nommé à la Cour suprême du Canada en vertu de l'art. 6 de la Loi. L'article 5 de la Loi fixe les conditions générales de nomination à la Cour suprême en créant quatre groupes de personnes admissibles à une nomination : (1) les juges actuels d'une cour supérieure, et notamment d'une cour d'appel, d'une province; (2) les anciens juges d'une telle cour; (3) les avocats actuels inscrits pendant au moins 10 ans au barreau d'une province; (4) les anciens avocats inscrits au barreau d'une province pendant au moins 10 ans. Toutefois, l'art. 6 réduit à deux groupes le bassin des personnes admissibles, qui comprend quatre groupes en vertu de l'art. 5. Les personnes nommées aux trois postes réservés pour le Québec en vertu de l'art. 6 doivent être soit membres du Barreau du Québec soit juges de la Cour d'appel ou de la Cour supérieure du Québec au moment de leur nomination, en plus de répondre aux conditions générales fixées à l'art. 5.

The plain meaning of s. 6 has remained consistent since the original version of that provision was enacted in 1875, and it has always excluded former advocates. By specifying that three judges shall be appointed “from among” the judges and advocates (i.e. members) of the identified institutions, s. 6 impliedly excludes former members of those institutions and imposes a requirement of current membership. Reading ss. 5 and 6 together, the requirement of at least 10 years standing at the bar applies to appointments from Quebec.

This textual analysis is consistent with the underlying purpose of s. 6 and reflects the historical compromise that led to the creation of the Supreme Court as a general court of appeal for Canada and as a federal and bijural institution. Section 6 seeks (i) to ensure civil law expertise and the representation of Quebec’s legal traditions and social values on the Court, and (ii) to enhance the confidence of Quebec in the Court. This interpretation is also consistent with the broader scheme of the Act for the appointment of *ad hoc* judges, which excludes judges of the federal courts as *ad hoc* judges for Quebec cases.

Per Moldaver J. (dissenting):

The eligibility criteria in s. 5 apply to all appointees, including those chosen from Quebec institutions to fill a Quebec seat. It follows that both current *and former* members of the Quebec bar of at least 10 years standing, and current *and former* judges of the Quebec superior courts, are eligible for appointment to a Quebec seat on this Court. Therefore, I answer Question 1 in the affirmative.

Sections 5 and 6 are inextricably linked. Section 5 sets out the threshold eligibility requirements to be appointed a judge of this Court. Under s. 5, both current and former members of a provincial bar of at least 10 years standing, and current and former judges of a superior court of a province, are eligible. Section 6 builds on s. 5 by requiring that for three of the seats on this Court, the candidates who meet the criteria of s. 5 must be chosen from three Quebec institutions (the Barreau du Québec, the Quebec Court of Appeal, and the Superior Court of Quebec). Section 6 does not impose any additional requirements.

To suggest that Quebec wanted to render ineligible former advocates of at least 10 years standing at the Quebec bar is to rewrite history. The object of s. 6 is, and always has been, to ensure that a specified number of

Le sens ordinaire de l’art. 6 est demeuré constant depuis la version originale de cette disposition édictée en 1875 et il a toujours exclu les anciens avocats. En précisant que trois juges sont nommés « parmi » les juges et les avocats (c’est-à-dire les membres) des institutions énumérées, l’art. 6 exclut implicitement les anciens membres de ces institutions et impose une condition de contemporanéité de l’appartenance à celles-ci. Selon les art. 5 et 6, interprétés en corrélation, le minimum de 10 années d’inscription au barreau s’applique à la nomination des juges pour le Québec.

Cette analyse textuelle respecte l’objectif sous-jacent de l’art. 6 et reflète le compromis historique qui a mené à la création de la Cour suprême en tant que cour générale d’appel pour le Canada et en tant qu’institution fédérale et bijuridique. L’article 6 vise (i) à garantir une expertise en droit civil et la représentation des traditions juridiques et des valeurs sociales du Québec à la Cour, et (ii) à renforcer la confiance du Québec envers la Cour. Cette interprétation respecte en outre l’économie générale de la Loi au sujet de la nomination des juges suppléants, qui exclut les juges des cours fédérales des postes de juge suppléant pour les causes du Québec.

Le juge Moldaver (dissident) :

Les conditions de nomination énoncées à l’art. 5 s’appliquent à tous les candidats, y compris ceux qui sont choisis parmi les institutions québécoises pour occuper un siège réservé au Québec. En conséquence, les avocats actuels *et les anciens* avocats inscrits pendant au moins 10 ans au Barreau du Québec ainsi que les juges actuels *et les anciens* juges des cours supérieures du Québec sont tous admissibles à une nomination à un poste de la Cour réservé au Québec. Je réponds donc à la question 1 par l’affirmative.

Les articles 5 et 6 sont inextricablement liés. L’article 5 énonce les conditions de base auxquelles une personne doit satisfaire pour être nommée juge de la Cour. Pour l’application de l’art. 5, tous les avocats, actuels et anciens, inscrits au barreau d’une province pendant au moins 10 ans et tous les juges, actuels et anciens, d’une cour supérieure d’une province sont admissibles. L’article 6 précise l’art. 5 en exigeant que, pour trois postes de juge de notre Cour, les candidats qui satisfont aux critères de l’art. 5 soient choisis parmi trois institutions québécoises (le Barreau du Québec, la Cour d’appel du Québec et la Cour supérieure du Québec). L’article 6 n’impose aucune condition additionnelle.

Suggérer que le Québec souhaitait soustraire du bassin de candidats potentiels les anciens avocats inscrits pendant au moins 10 ans au Barreau du Québec revient à réécrire l’histoire. L’article 6 a, et a toujours eu, pour

this Court's judges are trained in civil law and represent Quebec. By virtue of the fact that these seats must be filled by persons appointed from the three Quebec institutions named in s. 6, appointees will necessarily have received formal training in the civil law. The combination of this training and affiliation with one of the named Quebec institutions serves to protect Quebec's civil law tradition and inspire Quebec's confidence in this Court. Imposing the additional requirement of current membership at the Quebec bar does nothing to promote the underlying object of s. 6 and leads to absurd results.

The currency requirement is not supported by the text of s. 6, its context, or its legislative history. The words "from among" found in s. 6 convey no temporal meaning. They take their meaning from the surrounding context and cannot, on their own, support the contention that a person must be a *current* member of the bar or bench to be eligible for a Quebec seat. The words "from among" do not alter the group to which s. 6 refers — the group described in s. 5. Indeed, having regard to their historical context, the words "from among" *support* the view that ss. 5 and 6 are inextricably linked.

An absurdity results if s. 6 is not read in conjunction with s. 5, such that a newly-minted member of one day's standing at the Quebec bar would be eligible for a Quebec seat on this Court. Manifestly, s. 6 must be linked to the 10-year eligibility requirement for members of the bar specified in s. 5. Choosing from s. 5 only those aspects of it that are convenient (i.e. the 10 year requirement) — and jettisoning those that are not (i.e. the fact that both current *and former* advocates of 10 years standing qualify under s. 5) — is a principle of statutory interpretation heretofore unknown.

The currency requirement finds no support in the scheme of the Act. Section 30 of the Act, which deals with the appointment of *ad hoc* judges, is a historic anomaly and does not assist in the interpretation of the eligibility requirements set out in ss. 5 and 6.

Any interpretation of s. 6 that requires a *former* advocate of at least 10 years standing at the Quebec bar, or a *former* judge of the Quebec Court of Appeal or Superior Court, to rejoin the Quebec bar for a day in order to be eligible for appointment to this Court makes no practical sense. It is difficult to believe that the people of Quebec would somehow have more confidence in this candidate on Friday than they had on Thursday.

objet de garantir qu'un nombre déterminé de juges de la Cour soient formés en droit civil et représentent le Québec. Puisque ces postes de juge doivent être pourvus par des candidats provenant d'une des trois institutions québécoises énumérées à l'art. 6, ces candidats auront forcément reçu une formation en droit civil. La combinaison de cette formation et de leur lien avec l'une des institutions québécoises nommées sert à protéger la tradition civiliste du Québec et suscite la confiance du Québec envers la Cour. Imposer une exigence additionnelle de contemporanéité de l'appartenance au Barreau du Québec ne favorise en rien la réalisation de l'objet sous-jacent de l'art. 6 et mène à des résultats absurdes.

L'exigence de contemporanéité ne trouve un appui ni dans le texte de l'art. 6, ni dans son contexte ou son historique législatif. Le mot « parmi », à l'art. 6, n'a aucune signification temporelle. Il tire son sens du contexte et ne peut, en soi, appuyer la prétention qu'une personne doive être un membre *actuel* du barreau ou de la magistrature pour être nommée juge pour le Québec. Le mot « parmi » ne modifie pas le groupe de personnes visé à l'art. 6 — celui qui est décrit à l'art. 5. En fait, compte tenu de son contexte historique, le mot « parmi » *renforce* l'idée d'un lien inextricable entre les art. 5 et 6.

Si on ne le lit pas en conjonction avec l'art. 5, l'art. 6 mène à un résultat absurde, car un avocat néophyte admis au barreau la veille serait admissible à occuper l'un des sièges de la Cour réservés au Québec. Manifestement, l'art 6 doit être lié à la condition d'inscription au barreau pendant 10 ans que pose l'art. 5. Il n'existe pas à ce jour de principe d'interprétation des lois qui permette de puiser seulement les aspects qui nous agrément dans l'art. 5 (soit l'inscription au barreau pendant 10 ans) et de rejeter les autres (soit l'admissibilité, en vertu de l'art. 5, des avocats actuels *et des anciens* avocats inscrits au barreau pendant 10 ans).

L'exigence de contemporanéité ne trouve pas d'appui dans l'économie de la Loi. L'article 30 de la Loi qui traite de la nomination de juges suppléants constitue une anomalie historique et n'est d'aucune utilité pour l'interprétation des art. 5 et 6.

Toute interprétation de l'art. 6 exigeant qu'un *ancien* avocat qui a été membre du Barreau du Québec pendant 10 ans, ou qu'un *ancien* juge de la Cour d'appel du Québec ou de la Cour supérieure, redevienne membre de ce barreau pendant un jour pour être admissible à une nomination à la Cour n'aurait aucun sens d'un point de vue pratique. Il est difficile de croire que la population du Québec aurait, pour une raison ou pour une autre, davantage confiance en pareil candidat le vendredi que le jeudi.

Question 2

Per McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Cromwell, Karakatsanis and Wagner JJ.:

The unilateral power of Parliament to “provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada”, found in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*, has been overtaken by the Supreme Court’s evolution in the structure of the Constitution, as recognized in Part V of the *Constitution Act, 1982*. The Court’s constitutional status initially arose from the Court’s historical evolution into an institution whose continued existence and functioning engaged the interests of both Parliament and the provinces. The Court’s protection was then confirmed by the *Constitution Act, 1982*, which reflected the understanding that the Court’s essential features formed part of the Constitution of Canada. As a result, Parliament is now required to maintain the essence of what enables the Supreme Court to perform its current role. While Parliament has the authority to enact amendments necessary for the continued maintenance of the Court, it cannot unilaterally modify the composition or other essential features of the Court.

Part V of the *Constitution Act, 1982* expressly makes changes to the Supreme Court and to its composition subject to constitutional amending procedures. Changes to the composition of the Court, including its abolition, can only be made under the procedure provided for in s. 41(d) and therefore require the unanimous consent of Parliament and the provincial legislatures. The notion of “composition” refers to ss. 4(1), 5 and 6 of the Act, which codify the composition of and eligibility requirements for appointment to the Supreme Court as they existed in 1982. Any substantive change in relation to those eligibility requirements is an amendment to the Constitution in relation to the composition of the Supreme Court and triggers the application of Part V. Changes to the other essential features of the Court can only be made under the procedure provided for in s. 42(1) (d), which requires the consent of at least seven provinces representing, in the aggregate, at least half of the population of all the provinces. The essential features of the Court protected under s. 42(1)(d) include, at the very least, the Court’s jurisdiction as the final general court of appeal for Canada, including in matters of constitutional interpretation, and its independence.

Question 2

La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Cromwell, Karakatsanis et Wagner :

Le pouvoir unilatéral de « créer, maintenir et organiser une cour générale d’appel pour le Canada », conféré au Parlement par l’art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, a été modifié par l’évolution de la Cour suprême dans la structure constitutionnelle, comme le reconnaît la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Initialement, la Cour suprême a acquis son statut constitutionnel en raison de l’évolution historique qui en a fait une institution dont la pérennité et le fonctionnement affectaient les intérêts à la fois du Parlement et des provinces. La protection de la Cour a ensuite été confirmée dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, dont le contenu reflète la perception que les caractéristiques essentielles de la Cour faisaient partie de la Constitution canadienne. En conséquence, le Parlement doit maintenant préserver les éléments essentiels qui permettent à la Cour de s’acquitter de sa mission actuelle. Bien que le Parlement puisse adopter les modifications d’ordre administratif nécessaires au maintien de la Cour, il ne peut modifier unilatéralement ni la composition ni d’autres caractéristiques essentielles de la Cour.

La partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* assujettit expressément les changements touchant la Cour suprême et sa composition au respect des procédures de modification de la Constitution. Les modifications de la composition de la Cour, y compris son abolition, ne peuvent se faire que conformément à la procédure établie à l’al. 41(d) et requièrent donc le consentement unanime du Parlement et de l’assemblée législative de chaque province. La notion de « composition » renvoie au par. 4(1) et aux art. 5 et 6 de la Loi, qui codifient la composition de la Cour suprême et les conditions de nomination de ses juges telles qu’elles existaient en 1982. Toute modification importante portant sur ces conditions de nomination constitue une modification de la Constitution portant sur la composition de la Cour suprême et entraîne l’application de la partie V. Les autres caractéristiques essentielles de la Cour ne peuvent être modifiées que conformément à l’al. 42(1)(d), qui exige le consentement d’au moins sept provinces représentant, au total, au moins la moitié de la population de toutes les provinces. Les caractéristiques essentielles de la Cour qui sont protégées par l’al. 42(1)(d) incluent, à tout le moins, la juridiction de la Cour en tant que cour générale d’appel pour le Canada, notamment en matière d’interprétation de la Constitution, et son indépendance.

Section 6.1 of the Act (cl. 472 of *Economic Action Plan 2013 Act, No. 2*) is *ultra vires* of Parliament acting alone, since it substantively changes the eligibility requirements for appointments to the Quebec seats on the Court under s. 6. The assertion that it is a declaratory provision does not alter its import. However, s. 5.1 (cl. 471) does not alter the law as it existed in 1982 and is therefore validly enacted under s. 101 of the *Constitution Act, 1867*, although it is redundant.

Per Moldaver J. (dissenting):

As both current and past advocates of at least 10 years standing at the Quebec bar are eligible for appointment to the Quebec seats on this Court, the legislation that Question 2 refers to does nothing more than restate the law as it exists. Accordingly, it is unnecessary to answer Question 2.

Cases Cited

By McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Cromwell, Karakatsanis and Wagner JJ.

Referred to: *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Sarvanis v. Canada*, 2002 SCC 28, [2002] 1 S.C.R. 921; *R. v. Daoust*, 2004 SCC 6, [2004] 1 S.C.R. 217; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *Re References by the Governor-General in Council* (1910), 43 S.C.R. 536, aff'd [1912] A.C. 571; *Reference re The Farm Products Marketing Act*, [1957] S.C.R. 198; *Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837; *Hunt v. T&N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289; *Bank of Montreal v. Metropolitan Investigation & Security (Canada) Ltd.*, [1975] 2 S.C.R. 546; *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368; *R. v. Henry*, 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609.

By Moldaver J. (dissenting)

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 S.C.R. 27; *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting the Revised Statutes of Canada, R.S.C. 1886, c. 4, s. 8.
Act to amend the Criminal Code, S.C. 1932-33, c. 53, s. 17.
Act to amend the Exchequer Court Act, S.C. 1912, c. 21, s. 1.
Act to amend the Exchequer Court Act, S.C. 1920, c. 26, s. 1.

L'article 6.1 de la Loi (art. 472 du projet de loi intitulé *Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2013*) excède le pouvoir du Parlement agissant seul, car il modifie sur le fond les conditions de nomination d'un juge pour le Québec fixées à l'art. 6. L'affirmation que l'art. 6.1 est une disposition déclaratoire ne change en rien son effet. Toutefois, l'art. 5.1 (art. 471) ne modifie pas le droit existant en 1982; il a donc été valablement adopté en vertu de l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, bien qu'il soit redondant.

Le juge Moldaver (dissident) :

Comme tout avocat, actuel ou ancien, inscrit pendant 10 ans au Barreau du Québec est admissible à une nomination à un poste de juge de la Cour réservé au Québec, le texte législatif mentionné dans la question 2 n'a aucun autre effet que de répéter ce que la loi dit déjà. Il n'est donc pas nécessaire de répondre à la question 2.

Jurisprudence

Citée par la juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Cromwell, Karakatsanis et Wagner

Arrêts mentionnés : *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Sarvanis c. Canada*, 2002 CSC 28, [2002] 1 R.C.S. 921; *R. c. Daoust*, 2004 CSC 6, [2004] 1 R.C.S. 217; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Re References by the Governor-General in Council* (1910), 43 R.C.S. 536, conf. par [1912] A.C. 571; *Reference re The Farm Products Marketing Act*, [1957] R.C.S. 198; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837; *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289; *Banque de Montréal c. Metropolitan Investigation & Security (Canada) Ltd.*, [1975] 2 R.C.S. 546; *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368; *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609.

Citée par le juge Moldaver (dissident)

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 R.C.S. 27; *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616.

Lois et règlements cités

Acte concernant les statuts révisés du Canada, S.R.C. 1886, ch. 4, art. 8.
Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier, S.C. 1875, ch. 11, art. 4.
Acte des cours Suprême et de l'Échiquier, S.R.C. 1886, ch. 135, art. 4(2), (3).
Charte canadienne des droits et libertés.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 101.

- Act to amend the Supreme Court Act*, S.C. 1918, c. 7, s. 1.
Act to amend the Supreme Court Act, S.C. 1926-27, c. 38, s. 1.
Act to amend the Supreme Court Act, S.C. 1949 (2nd Sess.), c. 37, ss. 1, 3.
Act to amend the Supreme Court Act and to make related amendments to the Federal Court Act, S.C. 1974-75-76, c. 18.
Canadian Charter of Rights and Freedoms. Constitution Act, 1867, s. 101.
Constitution Act, 1982, Part V, ss. 41(d), 42(1)(d), 52(1).
Courts Administration Service Act, S.C. 2002, c. 8, s. 175.
Economic Action Plan 2013 Act, No. 2 (Bill C-4), S.C. 2013, c. 40, ss. 471, 472.
Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 64.
Federal Courts Act, R.S.C. 1985, c. F-7, s. 5.4.
Legislation Revision and Consolidation Act, R.S.C. 1985, c. S-20, s. 6.
Règlement sur la formation continue obligatoire des avocats, R.R.Q., c. B-1, r. 12, s. 2.
Statute of Westminster, 1931 (reprinted in R.S.C. 1985, App. II, No. 27).
Supreme and Exchequer Court Act, S.C. 1875, c. 11, s. 4.
Supreme and Exchequer Courts Act, R.S.C. 1886, c. 135, s. 4(2), (3).
Supreme Court Act, R.S.C. 1906, c. 139, ss. 5, 6.
Supreme Court Act, R.S.C. 1927, c. 35, ss. 4, 5, 6.
Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, ss. 4(1), 5, 5.1 [ad. 2013, c. 40, s. 471], 6, 6.1 [*idem*, s. 472], 25, 29, 30 [am. 2002, c. 8, s. 175], 53.
Loi constitutionnelle de 1982, partie V, art. 41d), 42(1) d), 52(1).
Loi de la cour Suprême, S.R.C. 1906, ch. 139, art. 5, 6.
Loi de la Cour suprême, S.R.C. 1927, ch. 35, art. 4, 5, 6.
Loi modifiant la loi de la Cour de l'Échiquier, S.C. 1912, ch. 21, art. 1.
Loi modifiant la Loi de la cour de l'Échiquier, S.C. 1920, ch. 26, art. 1.
Loi modifiant la Loi de la cour Suprême, S.C. 1918, ch. 7, art. 1.
Loi modifiant la Loi de la Cour suprême, S.C. 1926-27, ch. 38, art. 1.
Loi modifiant la Loi de la Cour suprême, S.C. 1949 (2^e sess.), ch. 37, art. 1, 3.
Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême et modifiant en conséquence la Loi sur la Cour fédérale, S.C. 1974-75-76, ch. 18.
Loi modifiant le Code criminel, S.C. 1932-33, ch. 53, art. 17.
Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2013 (projet de loi C-4), L.C. 2013, ch. 40, art. 471, 472.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, ch. 10 (2^e suppl.), art. 64.
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 4(1), 5, 5.1 [aj. 2013, ch. 40, art. 471], 6, 6.1 [*idem*, art. 472], 25, 29, 30 [mod. 2002, ch. 8, art. 175], 53.
Loi sur la révision et la codification des textes législatifs, L.R.C. 1985, ch. S-20, art. 6.
Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires, L.C. 2002, ch. 8, art. 175.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 5.4.
Règlement sur la formation continue obligatoire des avocats, R.R.Q., ch. B-1, r. 12, art. 2.
Statut de Westminster de 1931 (reproduit dans L.R.C. 1985, app. II, n° 27).

Authors Cited

- Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. *Droit constitutionnel*, 5^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2008.
- Bushnell, Ian. *The Captive Court: A Study of the Supreme Court of Canada*. Montréal and Kingston: McGill-Queen's University Press, 1992.
- Bushnell, Ian. *The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992*. Toronto: University of Toronto Press, 1997.
- Canada. *Consensus Report on the Constitution: Charlottetown*. Ottawa: Minister of Supply and Services, 1992.
- Canada. *Constitutional Accord: Canadian Patriation Plan*. Ottawa, 1981.

Doctrine et autres documents cités

- Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. *Droit constitutionnel*, 5^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2008.
- Bushnell, Ian. *The Captive Court: A Study of the Supreme Court of Canada*. Montréal and Kingston: McGill-Queen's University Press, 1992.
- Bushnell, Ian. *The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992*. Toronto: University of Toronto Press, 1997.
- Canada. *Accord constitutionnel: Projet canadien de rapatriement de la Constitution*. Ottawa, 1981.
- Canada. Assemblée législative. *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, 3^e sess., 8^e lég. Québec: Hunter, Rose et Lemieux, 1865, p. 581-582.

- Canada. House of Commons. *Debates of the House of Commons of the Dominion of Canada*, 2nd Sess., 3rd Parl., 1875, pp. 284, 285, 738, 739, 754, 938, 940, 972.
- Canada. Legislative Assembly. *Parliamentary Debates on the Subject of the Confederation of the British North American Provinces*, 3rd Sess., 8th Parl. Quebec: Hunter, Rose & Co., 1865, p. 576.
- Canada. Senate. *Debates of the Senate of Canada*, 2nd Sess., 3rd Parl., 1875, p. 713.
- Côté, Pierre-André, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp., vol. 1. Toronto: Carswell, 2007 (updated 2013, release 1).
- Lederman, W. R. “Constitutional Procedure and the Reform of the Supreme Court of Canada” (1985), 26 *C. de D.* 195.
- Monahan, Patrick J., and Byron Shaw. *Constitutional Law*, 4th ed. Toronto: Irwin Law, 2013.
- Newman, Warren J. “The Constitutional Status of the Supreme Court of Canada” (2009), 47 *S.C.L.R.* (2d) 429.
- Oliver, Peter. “Canada, Quebec, and Constitutional Amendment” (1999), 49 *U.T.L.J.* 519.
- Plaxton, Michael, and Carissima Mathen. “Purposive Interpretation, Quebec, and the *Supreme Court Act*” (2013), 22 *Const. Forum* 15.
- Russell, Peter H. *The Supreme Court of Canada as a Bilingual and Bicultural Institution*. Ottawa: Information Canada, 1969.
- Saywell, John T. *The Lawmakers: Judicial Power and the Shaping of Canadian Federalism*. Toronto: University of Toronto Press, 2002.
- Scott, Stephen A. “Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes” (1982), 20 *U.W.O. L. Rev.* 247.
- Scott, Stephen A. “The Canadian Constitutional Amendment Process” (1982), 45 *Law & Contemp. Probs.* 249.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes du Canada*, 2^e sess., 3^e lég., 1875, p. 299, 782-783, 799, 993, 995, 1030.
- Canada. *Rapport du consensus sur la Constitution: Charlottetown*. Ottawa: Ministre des Approvisionnement et Services, 1992.
- Canada. Sénat. *Debates of the Senate of Canada*, 2nd Sess., 3rd Parl., 1875, p. 713.
- Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4^e éd. Montréal: Thémis, 2009.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp., vol. 1. Toronto: Carswell, 2007 (updated 2013, release 1).
- Lederman, W. R. « Constitutional Procedure and the Reform of the Supreme Court of Canada » (1985), 26 *C. de D.* 195.
- Monahan, Patrick J., and Byron Shaw. *Constitutional Law*, 4th ed. Toronto: Irwin Law, 2013.
- Newman, Warren J. « The Constitutional Status of the Supreme Court of Canada » (2009), 47 *S.C.L.R.* (2d) 429.
- Oliver, Peter. « Canada, Quebec, and Constitutional Amendment » (1999), 49 *U.T.L.J.* 519.
- Plaxton, Michael, and Carissima Mathen. « Purposive Interpretation, Quebec, and the *Supreme Court Act* » (2013), 22 *Const. Forum* 15.
- Russell, Peter H. *The Supreme Court of Canada as a Bilingual and Bicultural Institution*. Ottawa: Information Canada, 1969.
- Saywell, John T. *The Lawmakers: Judicial Power and the Shaping of Canadian Federalism*. Toronto: University of Toronto Press, 2002.
- Scott, Stephen A. « Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes » (1982), 20 *U.W.O. L. Rev.* 247.
- Scott, Stephen A. « The Canadian Constitutional Amendment Process » (1982), 45 *Law & Contemp. Probs.* 249.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.

REFERENCE by the Governor in Council concerning ss. 5 and 6 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, as set out in Order in Council P.C. 2013-1105 dated October 22, 2013. Question 1 is answered in the negative, Moldaver J. dissenting. Question 2 is answered in the negative with respect to the three seats reserved for Quebec and the declaratory provision set out in cl. 472.

RENVOI par le gouverneur en conseil concernant les art. 5 et 6 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, institué aux termes du décret C.P. 2013-1105 en date du 22 octobre 2013. La question 1 reçoit une réponse négative. Le juge Moldaver est dissident. La question 2 reçoit une réponse négative pour ce qui est des trois postes réservés au Québec et de la disposition déclaratoire

It is answered in the affirmative with respect to cl. 471.

René LeBlanc and Christine Mohr, for the Attorney General of Canada.

Patrick J. Monahan and Josh Hunter, for the intervener the Attorney General of Ontario.

André Fauteux and Jean-François Beaupré, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Sébastien Grammond, Jeffrey Haylock and Nicolas M. Rouleau, for the interveners Robert Décary, Alice Desjardins and Gilles Létourneau.

Rocco Galati, on his own behalf.

Sébastien Grammond, for the intervener the Canadian Association of Provincial Court Judges.

Paul Slansky, for the intervener the Constitutional Rights Centre Inc.

The following is the opinion of

THE CHIEF JUSTICE AND LEBEL, ABELLA,
CROMWELL, KARAKATSANIS AND WAGNER JJ. —

I. Introduction

[1] The *Supreme Court Act* provides that three of the nine judges of the Supreme Court of Canada must be appointed “from among the judges of the Court of Appeal or of the Superior Court of the Province of Quebec or from among the advocates of that Province”: R.S.C. 1985, c. S-26, s. 6. This reference seeks our opinion on two aspects of the eligibility requirements for appointment to these three Quebec seats.

[2] The first is whether a person who was at any time an advocate of at least 10 years standing at the Barreau du Québec qualifies for appointment under s. 6 as being “from among the advocates of that Province”. If the answer to the first question is no, the second question arises. It is whether Parliament

énoncée dans l’article 472. Elle reçoit une réponse affirmative concernant l’article 471.

René LeBlanc et Christine Mohr, pour le procureur général du Canada.

Patrick J. Monahan et Josh Hunter, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

André Fauteux et Jean-François Beaupré, pour l’intervenant le procureur général du Québec.

Sébastien Grammond, Jeffrey Haylock et Nicolas M. Rouleau, pour les intervenants Robert Décary, Alice Desjardins et Gilles Létourneau.

Rocco Galati, en personne.

Sébastien Grammond, pour l’intervenante l’Association canadienne des juges de cours provinciales.

Paul Slansky, pour l’intervenante Constitutional Rights Centre Inc.

Version française de l’avis rendu par

LA JUGE EN CHEF ET LES JUGES LEBEL, ABELLA,
CROMWELL, KARAKATSANIS ET WAGNER —

I. Introduction

[1] La *Loi sur la Cour suprême* prévoit que trois des neuf juges de la Cour suprême du Canada sont choisis « parmi les juges de la Cour d’appel ou de la Cour supérieure de la province de Québec ou parmi les avocats de celle-ci » : L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 6. Le renvoi porte sur deux aspects des conditions de nomination à ces trois postes de juge réservés pour le Québec.

[2] Dans la première question, on nous demande si une personne qui a autrefois été inscrite pendant au moins 10 ans au Barreau du Québec répond aux conditions de nomination pour être choisie « parmi les avocats de » cette province au sens de l’art. 6. La deuxième question se posera si la première reçoit

can enact legislation to make such a person eligible for appointment to one of the three Quebec seats on the Court. The answer to these questions — which on their face raise issues of statutory interpretation — engage more fundamental issues about the composition of the Court and its place in Canada’s legal and constitutional order.

[3] These questions arise in the context of the appointment under s. 6 of the Honourable Marc Nadon, a supernumerary judge of the Federal Court of Appeal and formerly, but not at the time of this appointment, a member of the Quebec bar of more than 10 years standing. Justice Nadon was not a judge of the Court of Appeal or the Superior Court of the Province of Quebec and therefore was not eligible for appointment on that basis. The narrow question is thus whether he was eligible for appointment because he had previously been a member of the Quebec bar.

[4] In our view, the answer to this question is no: a current judge of the Federal Court of Appeal is not eligible for appointment under s. 6 as a person who may be appointed “from among the advocates of that Province”. This language requires that, at the time of appointment, the appointee be a current member of the Quebec bar with at least 10 years standing.

[5] On the question of whether Parliament can enact legislation purporting to declare a binding interpretation of s. 6 and thereby permit the appointment of a former member of the bar to one of the Quebec positions on the Court, our view is that the answer is also no. The eligibility requirements set out in s. 6 relate to the composition of the Court and are, therefore, constitutionally protected. Under s. 41(d) of the *Constitution Act, 1982*, any amendment in relation to the composition of the Supreme Court of Canada may only be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada authorized by resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province.

une réponse négative. Nous devons alors déterminer si le Parlement peut légiférer pour permettre la nomination d’une telle personne à l’un des trois postes de juge de la Cour réservés pour le Québec. La réponse à ces questions — qui soulèvent à première vue des questions d’interprétation législative — implique des problèmes plus fondamentaux sur la composition de la Cour et la place qu’elle occupe dans les ordres juridique et constitutionnel du Canada.

[3] Ces questions se présentent dans le contexte de la nomination, en vertu de l’art. 6, de l’honorable Marc Nadon, juge surnuméraire de la Cour d’appel fédérale. Le juge Nadon a déjà été inscrit au Barreau du Québec pendant plus de 10 ans, mais ne l’était plus au moment de sa nomination. Comme il n’était un juge ni de la Cour d’appel ni de la Cour supérieure de la province de Québec, il ne pouvait pas être nommé à ce titre. Il s’agit donc de déterminer plus précisément s’il était admissible à une nomination à titre de personne qui a été autrefois membre du Barreau du Québec.

[4] À notre avis, il faut répondre à cette question par la négative : une personne actuellement juge à la Cour d’appel fédérale n’est pas admissible à être nommée en vertu de l’art. 6 « parmi les avocats de » la province de Québec. Ces termes exigent que la personne nommée soit un avocat inscrit au Barreau du Québec pendant au moins 10 ans au moment de sa nomination.

[5] Quant à la question du pouvoir du Parlement de légiférer pour imposer une interprétation de l’art. 6 et permettre ainsi la nomination d’un ancien membre du Barreau du Québec à l’un des postes de juge de la Cour réservés pour le Québec, nous sommes d’avis qu’il faut aussi y répondre par la négative. Les conditions de nomination fixées à l’art. 6 portent sur la composition de la Cour et bénéficient à ce titre d’une protection constitutionnelle. Selon l’al. 41d) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, toute modification portant sur la composition de la Cour suprême du Canada doit se faire par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l’assemblée législative de chaque province.

[6] The practical effect is that the appointment of Justice Nadon and his swearing-in as a judge of the Court were void *ab initio*. He remains a supernumerary judge of the Federal Court of Appeal.

II. The Reference Questions

[7] On October 22, 2013, the Governor General in Council issued Order in Council P.C. 2013-1105 under s. 53 of the *Supreme Court Act*, which referred to this Court the following questions:

1. Can a person who was, at any time, an advocate of at least 10 years standing at the Barreau du Québec be appointed to the Supreme Court of Canada as a member of the Supreme Court from Quebec pursuant to sections 5 and 6 of the *Supreme Court Act*?

2. Can Parliament enact legislation that requires that a person be or has previously been a barrister or advocate of at least 10 years standing at the bar of a province as a condition of appointment as a judge of the Supreme Court of Canada or enact the annexed declaratory provisions as set out in clauses 471 and 472 of the Bill entitled *Economic Action Plan 2013 Act, No. 2*?

[8] These questions concern the proper interpretation of ss. 5 and 6 of the *Supreme Court Act* and Parliament's authority to amend them. Our opinion, issued pursuant to s. 53(4) of the Act, limits itself to the legal and jurisdictional issues necessary to answer the questions. We are not asked about nor opine on the advantages or disadvantages of the eligibility requirements codified in ss. 5 and 6 of the Act and possible changes to them.

III. Background

[9] On September 30, 2013, the Prime Minister of Canada announced the nomination of Justice Marc Nadon, a supernumerary judge of the Federal Court of Appeal, to the Supreme Court of Canada. On October 3, 2013, by Order in Council P.C. 2013-1050, Justice Nadon was named a judge of the Supreme

[6] Ces conclusions signifient, concrètement, que la nomination du juge Nadon et son assermentation comme juge de la Cour sont nulles *ab initio*. Le juge Nadon demeure juge surnuméraire de la Cour d'appel fédérale.

II. Les questions soumises par renvoi

[7] Le 22 octobre 2013, le gouverneur général en conseil a pris le décret C.P. 2013-1105 en vertu de l'art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême* afin de soumettre les questions suivantes au jugement de la Cour :

1. Une personne qui a autrefois été inscrite comme avocat pendant au moins dix ans au Barreau du Québec peut-elle être nommée à la Cour suprême du Canada à titre de juge de la Cour suprême pour le Québec conformément aux articles 5 et 6 de la *Loi sur la Cour suprême*?

2. Le Parlement peut-il légiférer pour exiger, à titre de condition de sa nomination au poste de juge de la Cour suprême du Canada, qu'une personne soit ou ait été inscrite comme avocat au barreau d'une province pendant au moins dix ans ou adopter des dispositions déclaratoires telles que celles prévues aux articles 471 et 472 du projet de loi intitulé *Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2013*, ci-annexé?

[8] Ces questions portent sur l'interprétation juste des art. 5 et 6 de la *Loi sur la Cour suprême* et sur le pouvoir du Parlement de les modifier. Notre avis, donné en vertu du par. 53(4) de la Loi, se limite aux questions de droit et de compétence qu'il faut nécessairement trancher pour y répondre. On ne nous demande pas notre avis et nous ne nous prononçons pas sur les avantages ou les inconvénients des conditions de nomination codifiées aux art. 5 et 6 de la Loi ni sur les modifications qui pourraient y être apportées.

III. Contexte

[9] Le 30 septembre 2013, le premier ministre du Canada a annoncé la nomination à la Cour suprême du Canada du juge Marc Nadon, juge surnuméraire de la Cour d'appel fédérale. Le 3 octobre 2013, le juge Nadon a été nommé juge à la Cour suprême du Canada par le décret C.P. 2013-1050, afin de

Court of Canada, replacing Justice Morris Fish as one of the three judges appointed from Quebec pursuant to s. 6 of the *Supreme Court Act*. He was sworn in as a member of the Court on the morning of October 7, 2013.

[10] The same day, the appointment was challenged by an application before the Federal Court of Canada: Federal Court File No. T-1657-13. Justice Nadon decided not to participate in any matters before the Court.

[11] On October 22, 2013, the Governor General in Council referred the two questions set out earlier to this Court for hearing and consideration pursuant to s. 53 of the *Supreme Court Act*. On the same day, Bill C-4, *Economic Action Plan 2013 Act, No. 2*, was introduced in the House of Commons. Clauses 471 and 472 of Bill C-4 proposed to amend the *Supreme Court Act* by adding ss. 5.1 and 6.1. These provisions were subsequently passed and received Royal Assent on December 12, 2013: S.C. 2013, c. 40. The new s. 6.1 seeks to make it clear that a former member of the Quebec bar is eligible for appointment under s. 6.

[12] Sections 5, 5.1, 6 and 6.1 of the Act now read as follows:

5. Any person may be appointed a judge who is or has been a judge of a superior court of a province or a barrister or advocate of at least ten years standing at the bar of a province.

5.1 For greater certainty, for the purpose of section 5, a person may be appointed a judge if, at any time, they were a barrister or advocate of at least 10 years standing at the bar of a province.

6. At least three of the judges shall be appointed from among the judges of the Court of Appeal or of the Superior Court of the Province of Quebec or from among the advocates of that Province.

6.1 For greater certainty, for the purpose of section 6, a judge is from among the advocates of the Province of Quebec if, at any time, they were an advocate of at least 10 years standing at the bar of that Province.

remplacer le juge Morris Fish à titre de l'un des trois juges provenant du Québec nommés conformément à l'art. 6 de la *Loi sur la Cour suprême*. Le juge Nadon a prêté serment comme juge de la Cour le 7 octobre 2013, en avant-midi.

[10] Le même jour, cette nomination a été contestée par une requête présentée devant la Cour fédérale du Canada : dossier de la Cour fédérale n° T-1657-13. Le juge Nadon a alors décidé de ne pas participer aux dossiers examinés par la Cour.

[11] Le 22 octobre 2013, le gouverneur général en conseil a soumis les deux questions énoncées précédemment au jugement de la Cour en vertu de l'art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême*. Le même jour, le projet de loi C-4, intitulé *Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2013*, a été déposé à la Chambre des communes. Les articles 471 et 472 du projet de loi C-4 modifiaient la *Loi sur la Cour suprême* par l'adjonction des art. 5.1 et 6.1. Ces dispositions ont par la suite été adoptées et ont reçu la sanction royale le 12 décembre 2013 : L.C. 2013, ch. 40. Le nouvel art. 6.1 précise qu'un ancien membre du Barreau du Québec peut être nommé à la Cour en vertu de l'art. 6.

[12] Les articles 5, 5.1, 6 et 6.1 de la Loi sont actuellement libellés comme suit :

5. Les juges sont choisis parmi les juges, actuels ou anciens, d'une cour supérieure provinciale et parmi les avocats inscrits pendant au moins dix ans au barreau d'une province.

5.1 Pour l'application de l'article 5, il demeure entendu que les juges peuvent être choisis parmi les personnes qui ont autrefois été inscrites comme avocat pendant au moins dix ans au barreau d'une province.

6. Au moins trois des juges sont choisis parmi les juges de la Cour d'appel ou de la Cour supérieure de la province de Québec ou parmi les avocats de celle-ci.

6.1 Pour l'application de l'article 6, il demeure entendu que les juges peuvent être choisis parmi les personnes qui ont autrefois été inscrites comme avocat pendant au moins dix ans au barreau de la province de Québec.

IV. Question 1A. *The Issue*

1. Can a person who was, at any time, an advocate of at least 10 years standing at the Barreau du Québec be appointed to the Supreme Court of Canada as a member of the Supreme Court from Quebec pursuant to sections 5 and 6 of the *Supreme Court Act*?

[13] Section 5 of the *Supreme Court Act* sets out the general eligibility requirements for appointment to the Supreme Court of Canada by creating four groups of people who are eligible for appointment: (1) current judges of a superior court of a province, including courts of appeal, (2) former judges of such a court, (3) current barristers or advocates of at least 10 years standing at the bar of a province, and (4) former barristers or advocates of at least 10 years standing.

[14] Section 6 of the Act sets out the specific eligibility requirements for appointment to the Supreme Court as a judge for the province of Quebec. The provision expressly identifies two categories of people who are eligible for appointment: (1) judges of the Court of Appeal and Superior Court of Quebec, and (2) members of the Quebec bar.

[15] The question in this reference is whether the second category in s. 6 of the Act encompasses both current *and* former members of the Quebec bar, or whether it limits eligibility to current members of the bar. Justice Nadon does not belong to the first category — he was not a judge of the Court of Appeal or of the Superior Court of Quebec — and was not a current member of the Quebec bar at the time of his appointment. He is, however, a former member of the Quebec bar of more than 10 years standing. His eligibility for appointment thus turns on the scope of the second category — i.e. on whether a person is eligible for appointment to the Supreme Court of Canada under s. 6 of the Act on the basis of former membership of the Quebec bar.

IV. Question 1A. *La question*

1. Une personne qui a autrefois été inscrite comme avocat pendant au moins dix ans au Barreau du Québec peut-elle être nommée à la Cour suprême du Canada à titre de juge de la Cour suprême pour le Québec conformément aux articles 5 et 6 de la *Loi sur la Cour suprême*?

[13] L'article 5 de la *Loi sur la Cour suprême* fixe les conditions générales de nomination à la Cour suprême du Canada en créant quatre groupes de personnes admissibles à une nomination : (1) les juges actuels d'une cour supérieure, et notamment d'une cour d'appel, d'une province, (2) les anciens juges d'une telle cour, (3) les avocats actuels inscrits pendant au moins 10 ans au barreau d'une province, (4) les anciens avocats inscrits au barreau d'une province pendant au moins 10 ans.

[14] L'article 6 de la Loi fixe les conditions particulières auxquelles une personne doit répondre pour être nommée juge de la Cour suprême pour la province de Québec. Il définit expressément deux catégories de personnes admissibles à une nomination : (1) les juges de la Cour d'appel ou de la Cour supérieure de la province de Québec, et (2) les membres du Barreau du Québec.

[15] Dans le présent renvoi, on nous demande de décider si la deuxième catégorie définie à l'art. 6 englobe à *la fois* les avocats actuellement inscrits au Barreau du Québec *et* ceux qui y ont autrefois été inscrits, ou si l'admissibilité à une nomination se limite aux membres actuels du barreau. Le juge Nadon n'appartient pas à la première catégorie — il n'était juge ni de la Cour d'appel ni de la Cour supérieure du Québec — et n'était pas membre du Barreau du Québec au moment de sa nomination. Il a toutefois été autrefois un avocat inscrit au Barreau du Québec pendant plus de 10 ans. Son admissibilité à une nomination dépend donc des limites de la deuxième catégorie — c'est-à-dire si une personne peut être nommée à la Cour suprême en vertu de l'art. 6 en sa qualité d'ancien membre du Barreau du Québec.

[16] The Attorney General of Canada submits that s. 5 sets out the general eligibility criteria and allows both former and current members of the bar to be appointed to the Supreme Court. In his view, s. 6 does not restrict or otherwise substantively modify these criteria; rather, it functions to ensure that judges appointed for Quebec fulfil the general eligibility requirements in the province of Quebec.

[17] In our view, s. 6 narrows the pool from the four groups of people who are eligible under s. 5 to two groups who are eligible under s. 6. By specifying that three judges shall be selected from among the members of a specific list of institutions, s. 6 requires that persons appointed to the three Quebec seats must, in addition to meeting the general requirements of s. 5, be current members of these institutions.

[18] We come to this conclusion for four main reasons. First, the plain meaning of s. 6 has remained consistent since the original version of that provision was enacted in 1875, and it has always excluded former advocates. Second, this interpretation gives effect to important differences in the wording of ss. 5 and 6. Third, this interpretation of s. 6 advances its dual purpose of ensuring that the Court has civil law expertise and that Quebec's legal traditions and social values are represented on the Court *and* that Quebec's confidence in the Court be maintained. Finally, this interpretation is consistent with the broader scheme of the *Supreme Court Act* for the appointment of *ad hoc* judges.

B. *General Principles of Interpretation*

[19] The *Supreme Court Act* was enacted in 1875 as an ordinary statute under the authority of s. 101 of the *Constitution Act, 1867* (S.C. 1875, c. 11). However, as we explain below, Parliament's authority to amend the Act is now limited by the Constitution. Sections 5 and 6 of the *Supreme Court Act* reflect an essential feature of the Supreme Court of Canada — its composition — which is constitutionally protected under Part V of the

[16] Le procureur général du Canada soutient que l'art. 5 fixe les critères d'admissibilité généraux et permet de nommer les avocats, actuels et anciens, à la Cour suprême. Selon lui, l'art. 6 ne restreint pas ces critères ni ne les modifie autrement sur le fond : il a plutôt pour objectif de garantir que les juges nommés pour le Québec remplissent les conditions de nomination générales dans la province de Québec.

[17] À notre avis, l'art. 6 réduit à deux groupes le bassin des personnes admissibles, qui comprend quatre groupes en vertu de l'art. 5. En précisant que trois juges doivent être choisis parmi les membres d'institutions expressément énumérées, l'art. 6 exige que les personnes nommées aux trois postes de juge réservés pour le Québec soient choisies parmi les membres actuels de ces institutions, en plus de répondre aux conditions générales fixées à l'art. 5.

[18] Notre conclusion s'appuie sur quatre motifs principaux. Premièrement, le sens ordinaire de l'art. 6 est demeuré constant depuis la version originale de cette disposition édictée en 1875 et il a toujours exclu les anciens avocats. Deuxièmement, cette interprétation reflète des différences importantes dans la formulation des art. 5 et 6. Troisièmement, cette interprétation de l'art. 6 favorise son double objet qui consiste à garantir que la Cour possède une expertise en droit civil et que les traditions juridiques et les valeurs sociales du Québec y soient représentées *et* à préserver la confiance du Québec envers la Cour. Enfin, cette interprétation respecte l'économie générale de la *Loi sur la Cour suprême* au sujet de la nomination de juges suppléants.

B. *Principes généraux d'interprétation*

[19] La *Loi sur la Cour suprême* a été édictée en 1875 à titre de loi ordinaire relevant du pouvoir de légiférer conféré par l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (S.C. 1875, ch. 11). Toutefois, comme nous l'expliquons plus loin, la Constitution limite maintenant le pouvoir du Parlement de modifier la Loi. En effet, les art. 5 et 6 de la *Loi sur la Cour suprême* contiennent une caractéristique essentielle de la Cour suprême du Canada

Constitution Act, 1982. As such, they must be interpreted in a broad and purposive manner and understood in their proper linguistic, philosophic and historical context: *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at pp. 155-56; *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.), at p. 136; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344.

C. *Legislative History of Sections 5 and 6*

[20] The eligibility requirements for appointments from Quebec are the result of the historic bargain that gave birth to the Court in 1875. Sections 5 and 6 in the current Act descend from the original eligibility provision found in s. 4 of the 1875 Act. It is therefore useful to review the legislative history of the eligibility provisions. As we shall discuss, only the 1886 amendment to the Act substantively changed the general eligibility requirements for appointment to the Court under what is now s. 5. There have been no substantive changes to the criteria for appointments from Quebec since the Act was introduced in 1875.

[21] The 1875 Act set out in a single provision the appointment process, the number of judges (one chief justice and five puisne judges), the general eligibility requirements, and the specification that two judges shall come from the bench or bar of Quebec: s. 4. The portion of s. 4 that evolved into ss. 4, 5 and 6 of the current Act stated:

4. [Qualification of Chief Justice and Judges, respectively.] Her Majesty may appoint, by letters patent, under the Great Seal of Canada, one person, who is, or has been, a Judge of one of the Superior Courts in any of the Provinces forming part of the Dominion of Canada, or who is a Barrister or Advocate of at least ten years' standing at the Bar of any one of the said Provinces, to be Chief Justice of the said Court, and five persons who are, or have been, respectively, Judges of one of the said Superior Courts, or who are Barristers or Advocates of at least ten years' standing at the Bar of one of the said Provinces, to be Puisne Judges of the said Court, two of whom at least shall be taken from among the Judges of

— sa composition — que protège la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. À ce titre, ils doivent être interprétés généreusement en fonction de leur objet et examinés dans leurs contextes linguistique, philosophique et historique : *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 155-156; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (C.P.), p. 136; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 344.

C. *Historique législatif des art. 5 et 6*

[20] Les conditions de nomination des juges pour le Québec résultent de l'entente historique qui a permis la création de la Cour en 1875. Les articles 5 et 6 de la Loi actuelle tirent leur origine de la disposition initiale fixant les conditions de nomination à l'art. 4 de la Loi de 1875. Il est donc utile d'examiner l'historique législatif des dispositions fixant ces conditions. Nous verrons que seule la modification de 1886 a apporté un changement de fond aux conditions générales de nomination à la Cour aujourd'hui énoncées à l'art. 5. Par ailleurs, aucune modification de fond n'a été apportée aux critères de nomination des juges pour le Québec depuis l'entrée en vigueur de la Loi en 1875.

[21] La Loi de 1875 établissait dans une seule disposition le processus de nomination, le nombre de juges (un juge en chef et cinq juges puînés), les conditions de nomination générales et l'exigence que deux juges proviennent de la magistrature ou du barreau de la province de Québec : art. 4. Le volet de l'art. 4 à l'origine des art. 4, 5 et 6 de la Loi actuelle était ainsi libellé :

4. [Qualités exigées du juge en chef et des juges.] Sa Majesté pourra nommer, par lettres patentes sous le grand sceau du Canada, — comme juge en chef de cette cour, — une personne étant ou ayant été juge de l'une des cours supérieures dans quelqu'une des provinces formant la Puissance du Canada, ou un avocat ayant pratiqué pendant au moins dix ans au barreau de quelqu'une de ces provinces et, — comme juges puînés de cette cour, — cinq personnes étant ou ayant été respectivement juges de l'une de ces cours supérieures, ou étant avocats de pas moins de dix ans de pratique au barreau de quelqu'une de ces provinces, dont deux au moins seront pris parmi les juges de la Cour Supérieure ou de la Cour du Banc de la

the Superior Court or Court of Queen's Bench, or the Barristers or Advocates of the Province of Quebec;

4. [Qualités exigées du juge en chef et des juges.] Sa Majesté pourra nommer, par lettres patentes sous le grand sceau du Canada, — comme juge en chef de cette cour, — une personne étant ou ayant été juge de l'une des cours supérieures dans quelque'une des provinces formant la Puissance du Canada, ou un avocat ayant pratiqué pendant au moins dix ans au barreau de quelque'une de ces provinces, et, — comme juges puînés de cette cour, — cinq personnes étant ou ayant été respectivement juges de l'une de ces cours supérieures, ou étant avocats de pas moins de dix ans de pratique au barreau de quelque'une de ces provinces, dont deux au moins seront pris parmi les juges de la Cour Supérieure ou de la Cour du Banc de la Reine, ou parmi les procureurs ou avocats de la province de Québec;

This provision contemplated the appointment of only current lawyers to the Court, both for Quebec and for the rest of the country.

[22] The only substantive change to the eligibility requirements took place in 1886 as part of statutory revisions (R.S.C. 1886, c. 135). Section 4 was divided into several subsections, including ss. 4(2) and 4(3) setting out the general requirements for appointment and, more specifically, the requirements for Quebec appointments. Notably, the language in s. 4(2) (now s. 5) was broadened to encompass any person who “is or has been” (“*sera ou aura été*”) a barrister or advocate. Sections 4(2) and 4(3) read:

2. [Who may be appointed judge.] Any person may be appointed a judge of the court who is or has been a judge of a superior court of any of the Provinces of Canada, or a barrister or advocate of at least ten years' standing at the bar of any of the said Provinces:

3. [Judges from bar of Quebec.] Two at least of the judges of the court shall be appointed from among the judges of the Court of Queen's Bench, or of the Superior Court, or the barristers or advocates of the Province of Quebec:

2. [Qui pourra être nommé juge.] Pourra être nommé juge de la cour quiconque sera ou aura été juge d'une cour supérieure dans quelque'une des provinces du

Reine, ou parmi les procureurs ou avocats de la province de Québec;

4. [Qualification of Chief Justice and Judges, respectively.] Her Majesty may appoint, by letters patent, under the Great Seal of Canada, one person, who is, or has been, a Judge of one of the Superior Courts in any of the Provinces forming part of the Dominion of Canada, or who is a Barrister or Advocate of at least ten years' standing at the Bar of any one of the said Provinces, to be Chief Justice of the said Court, and five persons who are, or have been, respectively, Judges of one of the said Superior Courts, or who are Barristers or Advocates of at least ten years' standing at the Bar of one of the said Provinces, to be Puisne Judges of the said Court, two of whom at least shall be taken from among the judges of the Superior Court or Court of Queen's Bench or the Barristers or Advocates of the Province of Quebec;

Selon cette disposition, seules les personnes étant avocats au moment de leur nomination pouvaient être nommées à la Cour, tant pour le Québec que pour le reste du pays.

[22] Le seul changement de fond aux conditions de nomination a été apporté en 1886 lors de la révision des lois (S.R.C. 1886, ch. 135). L'article 4 a alors été divisé en plusieurs paragraphes, dont les par. 4(2) et 4(3) qui énonçaient les conditions de nomination générales et, plus particulièrement, les conditions de nomination des juges pour le Québec. En particulier, la formulation du par. 4(2) (maintenant l'art. 5) a été élargie pour inclure quiconque « sera ou aura été » (“*is or has been*”) un avocat. Voici les par. 4(2) et 4(3) :

2. [Qui pourra être nommé juge.] Pourra être nommé juge de la cour quiconque sera ou aura été juge d'une cour supérieure dans quelque'une des provinces du Canada, ou un avocat ayant pratiqué pendant au moins dix ans au barreau de quelque'une de ces provinces.

3. [Juges tirés du barreau de Québec.] Au moins deux des juges de la cour seront pris parmi les juges de la cour du Banc de la Reine ou de la cour Supérieure, ou parmi les avocats de la province de Québec.

2. [Who may be appointed judge.] Any person may be appointed a judge of the court who is or has been a judge of a superior court of any of the Provinces of Canada, or

Canada, ou un avocat ayant pratiqué pendant au moins dix ans au barreau de quelqu'une de ces provinces.

3. [Juges tirés du barreau de Québec.] Au moins deux des juges de la cour seront pris parmi les juges de la cour du Banc de la Reine ou de la cour Supérieure, ou parmi les avocats de la province de Québec.

[23] We have underlined key aspects of the wording in each official language of the revisions of 1886, which we will discuss below. The 1886 Act contemplated the appointment of current or former lawyers to the Court generally, but it did not change the more restrictive language for the Quebec appointments. The revisions of 1886 stipulated that where the effect of the revised statutes is different from that of the repealed laws, “the provisions contained in [the Revised Statutes] shall prevail”: *An Act respecting the Revised Statutes of Canada*, R.S.C. 1886, c. 4, s. 8.

[24] In 1906, ss. 4(2) and 4(3) became ss. 5 and 6, but no substantive changes were made: R.S.C. 1906, c. 139.

[25] In 1927, one judge was added for a total of seven judges on the Court, but the number of Quebec judges remained two: S.C. 1926-27, c. 38, s. 1; R.S.C. 1927, c. 35, ss. 4 and 6. The Court was enlarged again in 1949, when the number of judges of the Court increased to nine and the ratio of Quebec judges was preserved by increasing their number to three: *An Act to amend the Supreme Court Act*, S.C. 1949 (2nd Sess.), c. 37, s. 1.

[26] The current text of ss. 5 and 6 dates to the statutory revisions of 1985. These revisions changed the French wording of ss. 5 and 6, creating an ambiguity that will be discussed below, but did not change the English wording. Parliament did not intend any substantive changes at this time: *Legislation Revision and Consolidation Act*, R.S.C. 1985, c. S-20, s. 6. The 1985 text provides:

5. [Who may be appointed judges.] Any person may be appointed a judge who is or has been a judge of a

a barrister or advocate of at least ten years' standing at the bar of any of the said Provinces :

3. [Judges from bar of Quebec.] Two at least of the judges of the court shall be appointed from among the judges of the Court of Queen's Bench, or of the Superior Court, or the barristers or advocates of the Province of Quebec :

[23] Nous avons souligné, dans chacune des deux langues officielles, les termes clés des dispositions révisées de 1886 que nous allons maintenant examiner. La Loi de 1886 prévoyait la nomination des avocats, actuels et anciens, à la Cour en général, mais elle n'a pas modifié le langage plus restrictif employé à propos de la nomination des juges pour le Québec. De plus, dans la refonte de 1886, il était précisé que, dans le cas où l'effet des statuts révisés serait différent de celui des lois abrogées, les « dispositions [des statuts révisés] prévaudront » : *Acte concernant les statuts révisés du Canada*, S.R.C. 1886, ch. 4, art. 8.

[24] En 1906, les par. 4(2) et 4(3) sont devenus les art. 5 et 6, mais sans qu'aucun changement de fond ne soit apporté : S.R.C. 1906, ch. 139.

[25] En 1927, on a ajouté un juge à la composition de la Cour pour porter le nombre de juges à sept au total, mais on a maintenu à deux le nombre de juges pour le Québec : S.C. 1926-27, ch. 38, art. 1; S.R.C. 1927, ch. 35, art. 4 et 6. Le nombre de juges de la Cour a été augmenté à nouveau en 1949, pour être porté à neuf. On a préservé la proportion de juges pour le Québec, en faisant passer leur nombre à trois : *Loi modifiant la Loi de la Cour suprême*, S.C. 1949 (2^e sess.), ch. 37, art. 1.

[26] Le libellé actuel des art. 5 et 6 remonte à la révision des textes législatifs de 1985. Le libellé de la version française des art. 5 et 6 a alors subi un changement qui a créé une ambiguïté dont nous traiterons plus loin, tandis que la version anglaise est demeurée identique. À ce moment, le Parlement n'avait pas l'intention d'apporter de changements de fond à la Loi : la *Loi sur la révision et la codification des textes législatifs*, L.R.C. 1985, ch. S-20, art. 6. Voici le texte de la Loi de 1985 :

5. [Conditions de nomination.] Les juges sont choisis parmi les juges, actuels ou anciens, d'une cour supérieure

superior court of a province or a barrister or advocate of at least ten years standing at the bar of a province.

6. [Three judges from Quebec.] At least three of the judges shall be appointed from among the judges of the Court of Appeal or of the Superior Court of the Province of Quebec or from among the advocates of that Province.

5. [Conditions de nomination.] Les juges sont choisis parmi les juges, actuels ou anciens, d'une cour supérieure provinciale et parmi les avocats inscrits pendant au moins dix ans au barreau d'une province.

6. [Représentation du Québec.] Au moins trois des juges sont choisis parmi les juges de la Cour d'appel ou de la Cour supérieure de la province de Québec ou parmi les avocats de celle-ci.

[27] In summary, other than the increase from two Quebec judges to three in s. 6, there have been no substantive amendments to ss. 5 and 6 between the 1886 revisions, which explicitly took precedence over the previous version, and the version currently in force.

D. Section 5

[28] To repeat, s. 5 of the Act sets out the eligibility requirements that apply generally to appointments to the Court. The section creates four groups of people who are eligible for appointment: (1) current judges of a superior court of a province, including courts of appeal; (2) former judges of such a court; (3) current barristers or advocates of at least 10 years standing at the bar of a province; and (4) former barristers or advocates of at least 10 years standing. Thus, the section authorizes the appointment to the Court of current *or* former barristers or advocates of at least 10 years standing at the bar of a province.

[29] The English version of s. 5 is unambiguous. The specification “is or has been” clearly applies to both judges of a superior court of a province *and* barristers or advocates of at least 10 years standing at the bar of a province. This is confirmed by the provision’s legislative history. Under the 1875 Act, appointments were limited to persons “who are, or have been, respectively, Judges of one of the said Superior Courts, or who are Barristers or Advocates”:

provinciale et parmi les avocats inscrits pendant au moins dix ans au barreau d'une province.

6. [Représentation du Québec.] Au moins trois des juges sont choisis parmi les juges de la Cour d'appel ou de la Cour supérieure de la province de Québec ou parmi les avocats de celle-ci.

5. [Who may be appointed judges.] Any person may be appointed a judge who is or has been a judge of a superior court of a province or a barrister or advocate of at least ten years standing at the bar of a province.

6. [Three judges from Quebec.] At least three of the judges shall be appointed from among the judges of the Court of Appeal or of the Superior Court of the Province of Quebec or from among the advocates of that Province.

[27] En résumé, hormis l'augmentation du nombre de juges pour le Québec, qui est passé de deux à trois dans l'art. 6, aucun changement de fond n'a été apporté aux art. 5 et 6 entre la révision de 1886, qui prévalait expressément sur la version antérieure, et la version de la Loi actuellement en vigueur.

D. L'article 5

[28] Rappelons que l'art. 5 de la Loi fixe les conditions de nomination générales à la Cour. Cet article crée quatre groupes de personnes qui peuvent être nommées : (1) les juges actuels d'une cour supérieure, et notamment d'une cour d'appel, d'une province; (2) les anciens juges d'une telle cour; (3) les avocats actuels inscrits pendant au moins 10 ans au barreau d'une province; (4) les anciens avocats inscrits au barreau d'une province pendant au moins 10 ans. En conséquence, cette disposition permet généralement la nomination à la Cour des avocats, actuels *ou* anciens, inscrits pendant au moins 10 ans au barreau d'une province.

[29] La version anglaise de l'art. 5 ne soulève aucune ambiguïté. Les termes « *is or has been* » s'appliquent manifestement *à la fois* aux juges d'une cour supérieure provinciale *et* aux avocats inscrits pendant au moins 10 ans au barreau d'une province. L'historique législatif de cette disposition le confirme. La Loi de 1875 limitait les nominations aux personnes « étant ou ayant été respectivement juges de l'une de ces cours supérieures, ou étant

s. 4. The 1875 Act excluded former advocates from appointment. It permitted the appointment of current or former judges and current, but not former, advocates. As part of statutory revisions of 1886, however, the specification “is or has been” was extended to both judges and advocates, thereby including former advocates as a fourth category of eligible candidates. As we have observed, the changes made under the 1886 statutory revision were intended to have substantive effect.

[30] To the extent that there are ambiguities in the French version of s. 5, they were created by the 1985 revision. Prior to 1985, the wording of the French text (“*est ou a été*”) closely mirrored that of the English text (“is or has been”). Between 1886 and 1985, both versions plainly encompassed current as well as former advocates. The English version continues to do so. The French version now requires the selection of judges “*parmi les juges, actuels ou anciens*” or “*parmi les avocats inscrits pendant au moins dix ans*”. It might be suggested that the current wording excludes advocates who are not current members of the bar, because the specification “*actuels ou anciens*” is not applied to them. We reject this argument.

[31] The 1985 change to the French version of s. 5 did not change its meaning. This amendment was part of statutory revisions which were not intended to effect substantive change: s. 6 of the *Legislation Revision and Consolidation Act*; *Sarvanis v. Canada*, 2002 SCC 28, [2002] 1 S.C.R. 921, at para. 13. In short, the meaning of the text of the English and French versions remains the same as before the 1985 revision.

[32] We reach the same conclusion by applying the shared meaning rule of bilingual interpretation, which requires that where the words of one version may raise an ambiguity, one should look to the other official language version to determine whether its meaning is plain and unequivocal: Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at pp. 99-116; Pierre-André Côté, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu

avocats » : art. 4. La Loi de 1875 excluait les anciens avocats. Elle permettait la nomination des juges, actuels et anciens, ainsi que des avocats actuels, à l'exclusion des anciens avocats. Toutefois, dans la formulation adoptée lors de la révision de 1886, les termes « quiconque sera ou aura été » s'appliquent tant aux juges qu'aux avocats, de sorte que les anciens avocats forment une quatrième catégorie de personnes admissibles. Comme nous l'avons déjà précisé, les modifications législatives apportées lors de la révision de 1886 étaient conçues pour avoir un effet substantiel sur les textes.

[30] Si la version française de l'art. 5 soulève maintenant des ambiguïtés, celles-ci ont été créées par la révision de 1985. Auparavant, le texte français (« est ou a été ») suivait le texte anglais de près (« is or has been »). De 1886 à 1985, les deux versions incluaient nettement les avocats, actuels ou anciens. La version anglaise les comprend toujours. Toutefois, la version française exige maintenant que les juges soient choisis « parmi les juges, actuels ou anciens » ou « parmi les avocats inscrits pendant au moins dix ans ». Certains pourraient prétendre que la formulation actuelle exclut les avocats qui ne sont pas inscrits au barreau au moment de leur nomination, puisque les termes « actuels ou anciens » ne s'appliquent pas aux avocats. Nous rejetons cet argument.

[31] La modification apportée à la version française de l'art. 5 en 1985 n'en a pas changé la portée. Cette modification faisait partie de la révision des textes législatifs qui n'était pas censée en modifier le fond : art. 6 de la *Loi sur la révision et la codification des textes législatifs*; *Sarvanis c. Canada*, 2002 CSC 28, [2002] 1 R.C.S. 921, par. 13. Bref, les versions française et anglaise ont la même portée, comme c'était le cas avant la révision de 1985.

[32] Nous concluons de la même manière si nous appliquons la règle selon laquelle l'interprétation d'une loi bilingue exige la recherche du sens commun aux deux versions. En cas d'ambiguïté d'une version, il faut examiner la version rédigée dans l'autre langue officielle pour déterminer si elle est claire et non équivoque : Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. 2008), p. 99-116; Pierre-André Côté, avec la collaboration de

Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada* (4th ed. 2011), at pp. 347-49; *R. v. Daoust*, 2004 SCC 6, [2004] 1 S.C.R. 217, at para. 28. The English version of the text is unambiguous in its inclusion of former advocates for appointment, while the French version is reasonably capable of two interpretations: one which excludes former advocates from appointment, and one which includes them. The meaning common to both versions is only found in the unambiguous English version, which is therefore the meaning we should adopt.

[33] Finally, the inclusion of former advocates of at least 10 years standing at the bar is consistent with the purpose of s. 5, which is to ensure that appointees to the Court have adequate legal experience.

[34] In the result, judges of the Federal Court or Federal Court of Appeal will generally qualify for appointment under s. 5 on the basis that they were formerly barristers or advocates of at least 10 years standing.

E. *Section 6*

[35] Section 6 specifies that at least three of the nine judges appointed to the Court “shall be appointed from among the judges of the Court of Appeal or of the Superior Court of the Province of Quebec or from among the advocates of that Province” (“*sont choisis parmi les juges de la Cour d’appel ou de la Cour supérieure de la province de Québec ou parmi les avocats de celle-ci*”).

[36] The Attorney General of Canada argues that ss. 5 and 6 must be read together as complementary provisions, so that the requirement of at least 10 years standing at the bar applies to appointments from Quebec. Since s. 6 makes no reference to how many years an appointee must have been at the bar, reading it without s. 5 would lead to the absurd result that a highly inexperienced lawyer would be eligible for appointment to the Court, the Attorney General says.

[37] We agree that ss. 5 and 6 must be read together. We also agree that the requirement of at

Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, *Interprétation des lois* (4^e éd. 2009), p. 375-377; *R. c. Daoust*, 2004 CSC 6, [2004] 1 R.C.S. 217, par. 28. La version anglaise de la loi permet sans équivoque la nomination d’anciens avocats, alors que la version française peut raisonnablement recevoir deux interprétations : une qui exclut les anciens avocats comme personnes admissibles à une nomination et une qui les inclut. Le sens commun aux deux versions se trouve uniquement dans la version anglaise non équivoque, dont nous devons dès lors retenir le sens.

[33] Enfin, l’inclusion des anciens avocats inscrits pendant au moins 10 ans au barreau est compatible avec l’objet de l’art. 5, qui consiste à garantir que les personnes nommées à la Cour possèdent une expérience suffisante de la pratique du droit.

[34] En conséquence, les juges de la Cour fédérale et de la Cour d’appel fédérale satisfont généralement aux conditions de nomination fixées à l’art. 5, puisqu’ils ont été autrefois des avocats inscrits au barreau pendant au moins 10 ans.

E. *L’article 6*

[35] L’article 6 précise qu’au moins trois des neuf juges nommés à la Cour « sont choisis parmi les juges de la Cour d’appel ou de la Cour supérieure de la province de Québec ou parmi les avocats de celle-ci » (« *shall be appointed from among the judges of the Court of Appeal or of the Superior Court of the Province of Quebec or from among the advocates of that Province* »).

[36] Le procureur général du Canada plaide que les art. 5 et 6 doivent être lus en corrélation comme des dispositions complémentaires, de sorte que l’inscription pendant au moins 10 ans au barreau s’applique aux nominations des juges pour le Québec. De l’avis du procureur général, comme l’art. 6 ne précise pas le nombre d’années pendant lesquelles la personne nommée doit avoir été inscrite au barreau, interpréter l’art. 6 isolément de l’art. 5 mènerait à la conclusion absurde qu’un avocat de peu d’expérience pourrait être nommé à la Cour.

[37] Nous sommes d’accord pour affirmer que les art. 5 et 6 doivent être interprétés en corrélation.

least 10 years standing at the bar applies to appointments from Quebec. We disagree, however, with the Attorney General's ultimate conclusion that reading these provisions together in a complementary way permits the appointment of *former* advocates of at least 10 years standing to the Quebec seats on the Court. Section 6 does not displace the general requirements under s. 5 that apply to all appointments to the Supreme Court. Rather, it makes additional specifications in respect of the three judges from Quebec. One of these is that they must currently be a member of the Quebec bar.

[38] We reach this conclusion based on the plain meaning and purpose of s. 6, and the surrounding statutory context.

(1) The Plain Meaning of Section 6

[39] The language of s. 5 is general (“[a]ny person may be appointed a judge”), whereas the language of s. 6 is restrictive (“[a]t least three of the judges shall be appointed from among”). As such, s. 6 limits the pool of candidates. It is undisputed that s. 6 does so geographically by requiring that the appointments be made from one of the listed institutions in Quebec. The issue is whether s. 6 also imposes a requirement of current membership in one of the listed institutions.

[40] The Attorney General of Canada argues that the plain meaning of s. 6 does not require current membership in the bar of Quebec. He submits that the phrase “from among” (“*parmi*” in French) does not contain a temporal element and, as a result, s. 6 imports s. 5's temporal specifications (“is or has been”).

[41] We do not agree. There is an important change in language between s. 5 and s. 6. Section 5 refers to both present and former membership in the listed institutions by using the words “is or has been” in the English version and “*actuels ou*

Nous sommes aussi d'avis que le minimum de 10 années d'inscription au barreau s'applique à la nomination des juges pour le Québec. Nous rejetons toutefois la conclusion ultime du procureur général du Canada selon laquelle l'interprétation de ces dispositions de manière complémentaire permet que d'*anciens* avocats inscrits au barreau pendant au moins 10 ans soient nommés aux postes de juge réservés pour le Québec. L'article 6 n'écarte pas les conditions de nomination générales fixées à l'art. 5, qui s'appliquent à toutes les nominations à la Cour suprême. Il y ajoute plutôt des conditions de nomination additionnelles applicables aux trois juges nommés pour le Québec. L'une d'elles exige que les personnes nommées soient inscrites au Barreau du Québec au moment de leur nomination.

[38] Cette conclusion s'appuie sur le sens ordinaire et l'objectif de l'art. 6, ainsi que sur le contexte législatif.

(1) Le sens ordinaire de l'art. 6

[39] L'article 5 est libellé en termes généraux (« [I]es juges sont choisis parmi »), tandis que l'art. 6 est libellé en termes restrictifs (« [a]u moins trois des juges sont choisis parmi »). Ainsi, l'art. 6 limite le bassin de candidats. Il n'est pas contesté que les limites fixées à l'art. 6 sont d'ordre géographique, car il exige que les personnes nommées appartiennent à l'une des institutions du Québec qui y sont énumérées. Il s'agit de savoir si l'art. 6 exige aussi qu'elles appartiennent à l'une des institutions du Québec qu'il énumère au moment de leur nomination.

[40] Le procureur général du Canada plaide que le sens ordinaire de l'art. 6 n'exige pas qu'une personne soit inscrite au Barreau du Québec au moment de sa nomination. Selon lui, le terme « parmi » (« *from among* » en anglais) ne comporte pas de sens temporel et, en conséquence, les termes « actuels ou anciens » (« *is or has been* » en anglais) qui ont un sens temporel dans l'art. 5 s'appliquent à l'art. 6.

[41] Nous ne sommes pas de cet avis. Les termes utilisés aux art. 5 et 6 sont très différents. L'article 5 renvoie à la fois aux membres actuels et aux anciens membres des institutions énumérées par l'utilisation des mots « actuels ou anciens » dans

anciens” in the French version. By contrast, s. 6 refers only to the pool of individuals who are presently members of the bar (“shall be appointed from among” and “*sont choisis parmi*”). The significance of this change is made clear by the plain meaning of the words used: the words “from among the judges” and “*parmi les juges*” do not mean “from among the former judges” and “*parmi les anciens juges*”, and the words “from among the advocates” and “*parmi les avocats*” do not mean “from among the former advocates” and “*parmi les anciens avocats*”.

[42] It is a principle of interpretation that the mention of one or more things of a particular class excludes, by implication, all other members of the class: Sullivan, at pp. 243-44. By enumerating the particular institutions in Quebec from which appointments shall be made, s. 6 excludes all other institutions. Similarly, by specifying that three judges shall be appointed “from among” the judges and advocates (i.e. members) of the identified institutions, s. 6 impliedly excludes former members of those institutions and imposes a requirement of current membership.

[43] The fact that ss. 5 and 6 originated in a single provision — s. 4 of the 1875 Act — does not undermine our interpretation, because the same textual observations could be made with respect to the original provision. Then, as now, the general requirements for appointment were phrased generally whereas the specification for Quebec judges was expressed more restrictively: “. . . two of whom at least shall be taken from among the Judges of the Superior Court or Court of Queen’s Bench, or the Barristers or Advocates of the Province of Quebec”

[44] Indeed, s. 4 of the 1875 Act adds weight to our conclusion that former advocates are excluded from appointment as Quebec judges. From 1875 until the revisions of 1886, eligibility extended to persons “who are, or have been, respectively, Judges . . . or who are Barristers or Advocates”. The Quebec requirement was first enacted alongside this general language, which clearly excluded

la version française et des mots « *is or has been* » dans la version anglaise. En revanche, l’art. 6 renvoie uniquement aux personnes qui sont membres du barreau au moment de leur nomination (« *sont choisis parmi* » et « *shall be appointed from among* »). Le sens ordinaire des termes utilisés indique clairement la signification de cette différence. Les mots « *parmi les juges* » et « *from among the judges* » ne signifient pas « *parmi les anciens juges* » et « *from among the former judges* ». De même, les mots « *parmi les avocats* » et « *from among the advocates* » ne signifient pas « *parmi les anciens avocats* » ou « *from among the former advocates* ».

[42] Un principe d’interprétation reconnaît que la mention d’un ou de plusieurs éléments d’une catégorie donnée exclut implicitement tous les autres éléments de cette catégorie : Sullivan, p. 243-44. En énumérant expressément les institutions du Québec parmi les membres desquelles les juges doivent être nommés, l’art. 6 exclut toutes les autres institutions. De même, en précisant que trois juges sont nommés « *parmi* » les juges et les avocats (c’est-à-dire les membres) des institutions énumérées, l’art. 6 exclut implicitement les anciens membres de ces institutions et impose une condition de contemporanéité de l’appartenance à celles-ci.

[43] Le fait que les art. 5 et 6 formaient à l’origine une seule disposition — l’art. 4 de la Loi de 1875 — n’ébranle pas notre interprétation, parce que les mêmes conclusions pourraient être tirées du texte de la disposition initiale. À l’époque, comme maintenant, les conditions de nomination générales étaient libellées en termes généraux, tandis que les précisions au sujet des juges pour le Québec étaient exprimées en termes restrictifs : “. . . dont deux au moins seront pris parmi les juges de la Cour Supérieure ou de la Cour du Banc de la Reine, ou parmi les procureurs ou avocats de la province de Québec . . . »

[44] En fait, l’art. 4 de la Loi de 1875 renforce notre conclusion selon laquelle les anciens avocats ne peuvent pas être nommés aux postes de juge pour le Québec. Entre 1875 et la révision de 1886, étaient admissibles les personnes « *étant ou ayant été respectivement juges [. . .] ou étant avocats* ». Les conditions de nomination des juges pour le Québec ont été édictées à l’origine parallèlement

former advocates from appointment. When the general requirements were broadened in 1886, rendering former advocates eligible, the wording of the Quebec requirement did not substantively change. With the exception of the increase from two judges to three in 1949, the wording of the Quebec requirement has remained substantively unchanged since 1875. Absent any express intention to amend the Quebec requirement since its enactment in 1875, we find that s. 6 retains its original meaning and excludes the appointment of former Quebec advocates to the designated Quebec seats. The requirement of current membership in the Quebec bar has been in place — unambiguous and unchanged — since 1875.

[45] In summary, on a plain reading, s. 5 creates four groups of people eligible for appointment: current and former judges of a superior court and current and former barristers or advocates of at least 10 years standing at the bar. But s. 6 imposes a requirement that persons appointed to the three Quebec seats must, in addition to meeting the general requirements of s. 5, be current members of the listed Quebec institutions. Thus, s. 6 narrows eligibility to only two groups for Quebec appointments: current judges of the Court of Appeal or Superior Court of Quebec and current advocates of at least 10 years standing at the bar of Quebec.

(2) The Purpose of Section 6

[46] This textual analysis is consistent with the underlying purpose of s. 6. The Attorney General of Canada submits that the purpose of s. 6 is simply to ensure that three members of this Court are trained and experienced in Quebec civil law and that this purpose is satisfied by appointing either current or former Quebec advocates, both of whom would have civil law training and experience.

à ces termes généraux, qui excluaient manifestement les anciens avocats. Lorsque les conditions de nomination générales ont été assouplies en 1886 pour permettre la nomination d'anciens avocats, les conditions de nomination aux postes de juge pour le Québec n'ont pas été modifiées sur le fond. Hormis l'augmentation du nombre de juges qui est passé de deux à trois en 1949, les conditions de nomination aux postes de juge pour le Québec sont demeurées inchangées sur le fond depuis 1875. En l'absence d'intention expresse de modifier les conditions de nomination des juges pour le Québec depuis qu'elles ont été édictées en 1875, nous concluons que l'art. 6 a conservé le même sens qu'à l'origine et qu'il exclut la nomination d'anciens avocats aux postes de juge réservés pour le Québec. La condition de contemporanéité existe sans équivoque depuis 1875 et n'a jamais été modifiée.

[45] En résumé, selon le sens ordinaire des termes utilisés, l'art. 5 crée quatre groupes de personnes admissibles à une nomination : les juges, actuels et anciens, d'une cour supérieure et les avocats, actuels et anciens, inscrits au barreau d'une province pendant au moins 10 ans. Toutefois, l'art. 6 impose une condition additionnelle en exigeant que les personnes nommées aux trois postes de juge réservés pour le Québec soient membres des institutions énumérées de la province de Québec au moment de leur nomination, en plus de satisfaire aux conditions générales fixées à l'art. 5. Ainsi, l'art. 6 restreint à seulement deux groupes le bassin de candidats à une nomination pour le Québec : les juges actuels de la Cour d'appel ou de la Cour supérieure de la province de Québec et les avocats actuels inscrits pendant au moins 10 ans au Barreau du Québec.

(2) L'objet de l'art. 6

[46] Cette analyse textuelle respecte l'objectif sous-jacent de l'art. 6. Le procureur général du Canada plaide que l'art. 6 vise seulement à garantir que trois membres de notre Cour possèdent une formation et de l'expérience en droit civil québécois. Il soutient que la nomination d'avocats du Québec, actuels ou anciens, qui posséderaient de toute façon une formation et de l'expérience en droit civil, permet de réaliser cet objectif.

[47] While the Attorney General of Canada's submissions capture an important purpose of the provision, a review of the legislative history reveals an additional and broader purpose.

[48] Section 6 reflects the historical compromise that led to the creation of the Supreme Court. Just as the protection of minority language, religion and education rights were central considerations in the negotiations leading up to Confederation (*Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217 (“*Secession Reference*”), at paras. 79-82), the protection of Quebec through a minimum number of Quebec judges was central to the creation of this Court. A purposive interpretation of s. 6 must be informed by and not undermine that compromise.

[49] The purpose of s. 6 is to ensure not only civil law training and experience on the Court, but also to ensure that Quebec's distinct legal traditions and social values are represented on the Court, thereby enhancing the confidence of the people of Quebec in the Supreme Court as the final arbiter of their rights. Put differently, s. 6 protects both the *functioning* and the *legitimacy* of the Supreme Court as a general court of appeal for Canada. This broader purpose was succinctly described by Professor Russell in terms that are well supported by the historical record:

. . . the antipathy to having the Civil Code of Lower Canada interpreted by judges from an alien legal tradition was not based merely on a concern for legal purity or accuracy. It stemmed more often from the more fundamental premise that Quebec's civil-law system was an essential ingredient of its distinctive culture and therefore it required, as a matter of *right*, judicial custodians imbued with the methods of jurisprudence and social values integral to that culture. [Emphasis in original.]

(Peter H. Russell, *The Supreme Court of Canada as a Bilingual and Bicultural Institution* (1969), at p. 8)

[47] Bien que les arguments du procureur général du Canada fassent ressortir un objectif important de l'art. 6, un examen de l'historique législatif révèle que cette disposition possède un objectif additionnel de caractère plus général.

[48] En effet, l'art. 6 exprime le compromis historique qui a mené à la création de la Cour suprême. Tout comme la protection des droits linguistiques, religieux et scolaires de minorités constituait une considération majeure dans les négociations qui ont mené à la Confédération (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 (« *Renvoi sur la sécession* »), par. 79-82), la protection du Québec par un nombre minimum de juges du Québec constituait un enjeu majeur de la création de la Cour. Une interprétation téléologique de l'art. 6 doit refléter la conclusion de ce compromis et non saper celui-ci.

[49] L'objectif de l'art. 6 est de garantir que non seulement des juristes civilistes expérimentés siègent à la Cour, mais également que les traditions juridiques et les valeurs sociales distinctes du Québec y soient représentées, pour renforcer la confiance des Québécois envers la Cour en tant qu'arbitre ultime de leurs droits. Autrement dit, l'art. 6 protège à la fois le *fonctionnement* et la *légitimité* de la Cour suprême dans sa fonction de cour générale d'appel pour le Canada. Le professeur Russell a décrit succinctement cet objectif plus général en des termes que l'histoire justifie :

[TRADUCTION] . . . l'antipathie pour l'idée que des juges d'une tradition juridique étrangère interprètent le Code civil du Bas-Canada ne reposait pas simplement sur une préoccupation à l'égard de la pureté ou de la justesse du droit. Elle découlait plus souvent de la prémisse plus fondamentale que le système de droit civil du Québec constituait un ingrédient essentiel de sa culture distinctive et devait par conséquent, de *droit*, être protégé par des juges empreints des pratiques judiciaires et des valeurs sociales inhérentes à cette culture. [En italique dans l'original.]

(Peter H. Russell, *The Supreme Court of Canada as a Bilingual and Bicultural Institution* (1969), p. 8)

[50] At the time of Confederation, Quebec was reluctant to accede to the creation of a Supreme Court because of its concern that the Court would be incapable of adequately dealing with questions of the Quebec civil law (Ian Bushnell, *The Captive Court: A Study of the Supreme Court of Canada* (1992), at pp. 4-5; Russell, at pp. 8-9). Various Members of Parliament for Quebec expressed concerns about a “Supreme Tribunal of Appeal” that would be

composed of Judges, the great majority of whom would be unfamiliar with the civil laws of Quebec, which tribunal would be called upon to revise and would have the power to reverse the decisions of all their Quebec Courts

(*Debates of the House of Commons*, 2nd Sess., 3rd Parl. (“1875 Debates”), March 16, 1875, at p. 739, Henri-Thomas Taschereau, M.P. for Montmagny, Quebec)

[51] The bill creating the Supreme Court was passed only after amendments were made responding specifically to Quebec’s concerns. Most significantly, the amended bill that became the *Supreme Court Act* provided that two of the six judges “shall be taken from among the Judges of the Superior Court or Court of Queen’s Bench, or the Barristers or Advocates of the Province of Quebec”: s. 4 of the 1875 Act.

[52] In debating the proposed establishment of the Supreme Court in 1875, members of Parliament on both sides of the House of Commons were conscious of the particular situation of Quebec and the need to ensure civil law expertise on the Court. At second reading, Mr. Taschereau of the governing Liberal Party described Quebec’s special interest in the bill:

This interest arises out of the civil appellate jurisdiction proposed to be given to the Supreme Court, and of the peculiar position of that Province with regard to her institutions and her laws compared with those of the other Provinces. Situated as she is, no Province in the Dominion is so greatly interested as our own in

[50] À l’époque de la Confédération, le Québec hésitait à accepter la création d’une Cour suprême parce qu’il craignait qu’elle soit incapable de traiter adéquatement les questions de droit civil québécois (Ian Bushnell, *The Captive Court : A Study of the Supreme Court of Canada* (1992), p. 4-5; Russell, p. 8-9). Des députés fédéraux du Québec déclarèrent redouter qu’un « tribunal suprême d’appel » soit

composé de juges, dont la grande majorité ignorerait les lois civiles de Québec, lequel tribunal serait appelé à reviser et aurait le pouvoir de renverser les décisions de toutes leurs cours de Québec

(*Débats de la Chambre des communes*, 2^e sess., 3^e lég. (« *Débats de 1875* »), 16 mars 1875, p. 782-783, Henri-Thomas Taschereau, député de Montmagny, Québec)

[51] Le projet de loi créant la Cour suprême a été adopté seulement après que des amendements y furent apportés pour répondre spécifiquement aux préoccupations du Québec. Plus important encore, le projet de loi amendé qui est devenu la *Loi sur la Cour suprême* prévoyait que deux des six juges « seront pris parmi les juges de la Cour Supérieure ou de la Cour du Banc de la Reine, ou parmi les procureurs ou avocats de la province de Québec » : art. 4 de la Loi de 1875.

[52] Lors des débats entourant l’adoption du projet d’établissement de la Cour suprême en 1875, des députés des deux côtés de la Chambre étaient conscients de la situation particulière du Québec et de la nécessité d’assurer une expertise en droit civil à la Cour. Ainsi, en deuxième lecture, M. Taschereau, député du parti libéral alors au pouvoir, a décrit l’intérêt spécial du Québec à l’égard du projet de loi :

Cet intérêt provient du droit de juridiction en appel en matière civile que l’on se propose d’accorder à la Cour Suprême, et de la position particulière de cette province relativement à ses institutions et à ses lois comparées avec celles des autres provinces. Située comme elle l’est, il n’y a pas de province dans la Puissance aussi intéressée

the passage of the Act now under discussion, and which before many days are over, will form a most important chapter in the statute books of the Dominion.

(1875 *Debates*, March 16, 1875, at p. 738)

[53] Toussaint Antoine Rodolphe Laflamme introduced the provision for a minimum number of Quebec judges. He described the requirement as a matter of right for Quebec: “He understood if this Supreme Court was to regulate and definitely settle all the questions which involved the interests of Lower Canada, that Province was entitled to two of the six Judges” (1875 *Debates*, March 27, 1875, at p. 938). Mr. Laflamme reasoned that with two judges (one third) on the Supreme Court, Quebec “would have more and better safeguards than under the present system”, namely appeals to the Privy Council (*ibid.*). Téléspore Fournier, Minister of Justice and principal spokesman for the bill, argued that the two judges would contribute to the civil law knowledge of the bench as a whole: “. . . there will be among the Judges on the bench, men perfectly versed in the knowledge of the laws of that section of the Confederation, will be able to give the benefits of their lights to the other Judges sitting with them” (1875 *Debates*, March 16, 1875, at p. 754). David Mills, a supporter of the bill, defended the Quebec minimum against critics who attacked it as “sectionalist”. In his view, in light of the “entirely different system of jurisprudence” in Quebec, “it was only reasonable that she should have *security* that a portion of the Court would understand the system of law which it would be called upon to administer” (1875 *Debates*, March 30, 1875, at p. 972 (emphasis added)).

[54] Quebec’s confidence in the Court was dependent on the requirement of two (one third) Quebec judges. Jacques-Olivier Bureau, a Senator from Quebec, saw fit to “trust the rights of his compatriots . . . to this Supreme Court, as he considered their rights would be quite safe in a court of which two of the judges would have to be taken from the Bench

que la nôtre dans la passation de l’acte maintenant sous discussion, et qui avant que quelques jours ne se soient écoulés, formera un des chapitres les plus importants dans le livre des statuts de la Puissance.

(*Débats de 1875*, 16 mars 1875, p. 782)

[53] De même, Toussaint Antoine Rodolphe Laflamme, qui a présenté devant le Parlement la disposition prévoyant un nombre minimum de juges du Québec, a qualifié cette exigence de question de droit pour le Québec : « Il comprenait que si cette Cour Suprême devait régler et établir définitivement toutes les questions qui embrassaient les intérêts du Bas-Canada, cette province avait droit à deux juges sur les six » (*Débats de 1875*, 27 mars 1875, p. 993). Monsieur Laflamme estimait qu’avec deux juges (un tiers) à la Cour suprême, pour le Québec, « la clause serait une sauvegarde plus considérable et meilleure que sous le présent système », soit celui des appels au Conseil privé (*ibid.*). De son côté, Téléspore Fournier, le ministre de la Justice, principal porte-parole pour le projet de loi, a fait valoir que la connaissance du droit civil de ces deux juges bénéficierait à l’ensemble de la Cour : « . . . il y aura, parmi les juges sur le banc, des personnes parfaitement entendues dans la connaissance des lois de cette section de la Confédération, et ces personnes pourront donner le bénéfice de leurs lumières aux autres juges siégeant avec elles » (*Débats de 1875*, 16 mars 1875, p. 799). David Mills, qui appuyait le projet de loi, s’est fait le défenseur de la disposition réservant un nombre minimum de juges pour le Québec face aux critiques qui la taxaient d’« esprit de section ». Selon lui, compte tenu du « système de jurisprudence entièrement différent » au Québec, « il n’était que raisonnable qu’il eût une *garantie* qu’une portion de la cour comprît le système de lois qu’elle était appelée à administrer » (*Débats de 1875*, 30 mars 1875, p. 1030 (nous soulignons)).

[54] La confiance du Québec envers la Cour dépendait de la présence de deux juges (un tiers) originaires du Québec. Jacques-Olivier Bureau, un sénateur du Québec, a estimé justifié de [TRADUCTION] « confier les droits de ses concitoyens [. . .] à cette Cour suprême, puisqu’il considérait que leurs droits seraient en sécurité dans une cour dont

of that Province” (*Debates of the Senate*, 2nd Sess., 3rd Parl., April 5, 1875, at p. 713). The comments of Joseph-Aldéric Ouimet, Liberal-Conservative Member for Laval, also underline that it was a matter of confidence in the Court:

In Quebec an advocate must have ten years’ practice before he can be a Judge. The Judges from the other Provinces might have the finest intelligence and the best talent possible and yet not give such satisfaction to the people of Quebec as their own judiciary.

(1875 *Debates*, March 27, 1875, at p. 940)

[55] Government and opposition members alike saw the two seats (one third) for Quebec judges as a means of ensuring not only the functioning, but also the legitimacy of the Supreme Court as a federal and bijural institution.

[56] Viewed in this light, the purpose of s. 6 is clearly different from the purpose of s. 5. Section 5 establishes a broad pool of eligible candidates; s. 6 is more restrictive. Its exclusion of candidates otherwise eligible under s. 5 was intended by Parliament as a means of attaining the twofold purpose of (i) ensuring civil law expertise and the representation of Quebec’s legal traditions and social values on the Court, and (ii) enhancing the confidence of Quebec in the Court. Requiring the appointment of current members of civil law institutions was intended to ensure not only that those judges were qualified to represent Quebec on the Court, but that they were perceived by Quebecers as being so qualified.

[57] It might be argued that excluding former advocates of at least 10 years standing at the Quebec bar does not perfectly advance this twofold purpose because it might exclude from appointment candidates who have civil law expertise and who would in fact bring Quebec’s legal traditions and social values to the Court. In other words, it could be argued that our reading of s. 6 is under-inclusive when measured against the provision’s objectives.

deux des juges proviendraient de la magistrature de cette province » (*Debates of the Senate*, 2^e sess., 3^e lég., 5 avril 1875, p. 713). Les commentaires de Joseph-Aldéric Ouimet, député libéral-conservateur de Laval, soulignent également qu’il s’agissait d’une question de confiance envers la Cour :

Dans Québec un avocat doit avoir dix ans de pratique avant de pouvoir être nommé juge. Les juges des autres provinces pourraient avoir la plus belle intelligence et le plus beau talent possible et cependant ne pas donner autant de satisfaction au peuple de Québec que leur propre Banc Judiciaire.

(*Débats de 1875*, 27 mars 1875, p. 995)

[55] Les députés du gouvernement comme ceux de l’opposition ont considéré que l’attribution de deux postes de juge (un tiers) au Québec était un moyen d’assurer non seulement le bon fonctionnement, mais aussi la légitimité de la Cour suprême en tant qu’institution fédérale et bijuridique.

[56] Envisagé sous cet angle, l’objectif de l’art. 6 diffère manifestement de celui de l’art. 5. L’article 5 établit un vaste bassin de candidats admissibles; l’art. 6 est plus restrictif. Le Parlement considérait l’exclusion de candidats par ailleurs admissibles aux termes de l’art. 5 comme un moyen d’atteindre le double objectif de (i) garantir une expertise en droit civil et la représentation des traditions juridiques et des valeurs sociales du Québec à la Cour, et de (ii) renforcer la confiance du Québec envers la Cour. Exiger que des membres actuels des institutions de droit civil soient nommés garantissait non seulement que ces juges soient qualifiés pour représenter le Québec, mais que les Québécois les perçoivent ainsi.

[57] On pourrait prétendre que l’exclusion des anciens avocats inscrits pendant au moins 10 ans au Barreau du Québec ne permet pas de réaliser parfaitement ce double objectif parce qu’elle risque d’exclure des candidats qui possèdent une expertise en droit civil et qui feraient effectivement bénéficier la Cour de leur connaissance des traditions juridiques et des valeurs sociales du Québec. En d’autres mots, on pourrait prétendre que notre interprétation de l’art. 6 est trop limitative au regard des objets de cette disposition.

[58] This argument is not convincing. Parliament could have adopted different criteria to achieve the twofold objectives of s. 6 — for instance by requiring a qualitative assessment of a candidate’s expertise in Quebec’s civil law and legal traditions — but instead it chose to advance the provision’s objectives by specifying objective criteria for appointment to one of the Quebec seats on the Court. In the final analysis, lawmakers must draw lines. The criteria chosen by Parliament might not achieve perfection, but they do serve to advance the provision’s purpose: see Michael Plaxton and Carissima Mathen, “Purposive Interpretation, Quebec, and the *Supreme Court Act*” (2013), 22 *Const. Forum* 15, at pp. 20-22.

[59] We earlier concluded that a textual interpretation of s. 6 excludes former advocates from appointment to the Court. We come to the same conclusion on purposive grounds. The underlying purpose of the general eligibility provision, s. 5, is to articulate minimum general requirements for the appointment of all Supreme Court judges. In contrast, the underlying purpose of s. 6 is to enshrine the historical compromise that led to the creation of the Court by narrowing the eligibility for the Quebec seats. Its function is to limit the Governor in Council’s otherwise broad discretion to appoint judges, in order to ensure expertise in civil law and that Quebec’s legal traditions and social values are reflected in the judges on the Supreme Court, and to enhance the confidence of the people of Quebec in the Court.

[60] In reaching this conclusion, we do not overlook or in any way minimize the civil law expertise of judges of the Federal Court and Federal Court of Appeal. For instance, s. 5.4 of the *Federal Courts Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, in many ways reflects s. 6 of the *Supreme Court Act* by requiring that a minimum number of judges on each court be drawn from Quebec institutions. The role of Quebec judges on the federal courts is a vital one. Nevertheless, s. 6 makes clear that judges of the federal courts are not, by virtue of being judges of those courts, eligible

[58] Cet argument n’est pas convaincant. Le législateur aurait pu retenir des critères différents pour réaliser le double objectif de l’art. 6 — en exigeant par exemple une évaluation qualitative de l’expertise des candidats en matière de droit civil et de traditions juridiques du Québec — mais il a plutôt choisi de favoriser la réalisation des objectifs de cette disposition en précisant des critères objectifs de nomination à un poste de la Cour réservé pour Québec. En dernière analyse, le législateur doit tracer la ligne. Les critères choisis par le législateur ne sont peut-être pas parfaits, mais ils favorisent la réalisation de l’objectif de cette disposition : voir Michael Plaxton et Carissima Mathen, « Purposive Interpretation, Quebec, and the *Supreme Court Act* » (2013), 22 *Const. Forum* 15, p. 20-22.

[59] Nous avons déjà conclu qu’une interprétation textuelle de l’art. 6 exclut la nomination d’anciens avocats. L’interprétation téléologique de cet article nous amène à la même conclusion. La disposition générale relative à l’admissibilité, l’art. 5, a pour objectif sous-jacent l’énonciation des conditions générales minimales applicables à la nomination de tous les juges de la Cour suprême. Par contre, l’objectif sous-jacent de l’art. 6 consiste à consacrer le compromis historique qui a permis la création de la Cour, en restreignant les conditions d’admissibilité aux postes de juge réservés pour le Québec. Il sert à limiter le pouvoir discrétionnaire par ailleurs large du gouverneur en conseil de nommer des juges, afin de garantir que la Cour suprême possède une expertise en droit civil et que les traditions juridiques et les valeurs sociales du Québec y soient représentées, ainsi qu’afin de renforcer la confiance des Québécois envers la Cour.

[60] Nous atteignons cette conclusion sans pour autant ignorer ou minimiser de quelque façon que ce soit l’expertise en droit civil des juges de la Cour fédérale et de la Cour d’appel fédérale. À titre d’exemple, l’art. 5.4 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7, fait écho à bien des égards à l’art. 6 de la *Loi sur la Cour suprême* en exigeant qu’un nombre minimum de juges de chacune de ces cours proviennent des institutions québécoises. Les juges originaires du Québec jouent un rôle vital au sein des cours fédérales.

for appointment to the Quebec seats on this Court. The question is not whether civilist members of the federal courts would make excellent judges of the Supreme Court of Canada, but whether they are eligible for appointment under s. 6 on the basis of being former rather than current advocates of the Province of Quebec. We conclude that they are not.

[61] Some of the submissions before us relied heavily on the context provided by constitutional negotiations following the patriation of the Constitution in 1982, particularly on Quebec's agreement to proposed constitutional reforms that would have explicitly rendered Federal Court and Federal Court of Appeal judges eligible for appointment to one of the Quebec seats on the Court. The Charlottetown Accord went furthest by stipulating that it was entrenching the current *Supreme Court Act* requirement of "nine members, of whom three must have been admitted to the bar of Quebec (civil law bar)" (*Consensus Report on the Constitution: Charlottetown* (1992), at p. 8). This showed, it was argued, that these eligibility requirements were acceptable to Quebec.

[62] We do not find this argument compelling. The Meech Lake and Charlottetown negotiations over the eligibility requirements for the Court took place in the context of wider negotiations over federal-provincial issues, including greater provincial involvement in Supreme Court appointments. In the case of Quebec, the proposed changes would have diminished the significance of s. 6 as the sole safeguard of Quebec's interests on the Supreme Court by requiring the Governor General in Council to make an appointment from a list of names submitted by Quebec. In this context, we should be wary of drawing any inference that there was a consensus interpretation of s. 6 different from the one that we adopt.

Cependant, l'art. 6 précise que les juges des cours fédérales ne sont pas, à ce titre, admissibles à l'un des postes de juge de notre Cour réservés pour le Québec. La question n'est pas de savoir si les membres civilistes des cours fédérales feraient d'excellents juges de la Cour suprême du Canada, mais de déterminer s'ils sont admissibles à une nomination en vertu de l'art. 6 à titre d'anciens avocats, plutôt que d'avocats actuels, de la province de Québec. Nous concluons qu'ils ne le sont pas.

[61] Certains arguments qui nous ont été présentés s'appuient fortement sur le contexte découlant des négociations constitutionnelles qui ont suivi le rapatriement de la Constitution en 1982, en particulier sur le consentement du Québec aux réformes constitutionnelles proposées, qui auraient explicitement rendu les juges de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale admissibles à l'un des postes de juge de la Cour réservés pour le Québec. L'Accord de Charlottetown allait plus loin en stipulant qu'il inscrivait dans la Constitution les dispositions actuelles de la *Loi sur la Cour suprême* prévoyant « neuf juges, dont trois doivent avoir été reçus au barreau du Québec (barreau de droit civil) » (*Rapport du consensus sur la Constitution : Charlottetown* (1992), p. 8). Le consentement du Québec démontrait, plaide-t-on, que ce dernier acceptait ces conditions de nomination.

[62] Cet argument n'est pas convaincant. Les négociations en vue des accords du Lac Meech et de Charlottetown au sujet des conditions de nomination à la Cour ont été entreprises dans le contexte de discussions plus vastes sur des questions intéressant le fédéral et les provinces, qui comprenaient une participation plus importante des provinces au processus de nomination des juges de la Cour suprême. Dans le cas du Québec, les modifications proposées auraient diminué l'importance de l'art. 6 en tant que seule mesure de sauvegarde des intérêts du Québec à la Cour suprême. En effet, ces propositions auraient exigé que le gouverneur général en conseil nomme une personne dont le nom figurerait sur une liste fournie par le Québec. Dans ce contexte, il faut nous garder de toute inférence selon laquelle tous s'entendaient pour donner de l'art. 6 une interprétation différente de celle que nous adoptons.

(3) Surrounding Statutory Context

[63] The broader scheme of the *Supreme Court Act* reinforces the conclusion reached through a textual and purposive analysis. In addition to addressing who is eligible to be appointed a judge of the Supreme Court of Canada, the Act addresses which judges of other courts are eligible to sit as *ad hoc* judges of the Court. Judges of the federal courts and the Tax Court of Canada, while eligible to sit as *ad hoc* judges generally, are not eligible to sit in Quebec appeals when the quorum of the Court does not include at least two judges appointed under s. 6. In other words, the provisions governing eligibility to sit as an *ad hoc* judge of the Court reflect the same distinction between general eligibility and eligibility for one of the Quebec seats. The point is not that these judges are excluded under s. 6 simply because they are excluded under s. 30(2) of the Act. Rather, the point is that the exclusion under s. 30(2) is part of the overall context that must be taken into account in interpreting ss. 5 and 6 of the Act.

[64] In principle, a quorum of the Court consists of five judges: ss. 25 and 29 of the Act. When there is no quorum, s. 30(1) stipulates that an *ad hoc* judge may be drawn from (a) the Federal Court of Appeal, the Federal Court, or the Tax Court of Canada, or, in their absence, from (b) provincial superior courts. However, under s. 30(2), unless two of the judges available to constitute a quorum fulfil the requirements for appointment under s. 6 — that is, were appointed from the bench or bar of Quebec — an *ad hoc* judge for a Quebec appeal must be drawn from the Court of Appeal or Superior Court of Quebec.

[65] Thus, while judges of the Federal Court, the Federal Court of Appeal and the Tax Court of Canada meet the general eligibility requirements for appointment as an *ad hoc* judge of this Court under s. 30(1), they do not meet the more restrictive

(3) Contexte législatif

[63] L'économie générale de la *Loi sur la Cour suprême* renforce la conclusion à laquelle nous a amenés une interprétation textuelle et téléologique. En plus d'indiquer quelles personnes peuvent être nommées juges de la Cour suprême du Canada, la Loi indique quels juges des autres cours peuvent agir à titre de juges suppléants de la Cour. Les juges des cours fédérales et de la Cour canadienne de l'impôt, qui sont admissibles à siéger à titre de juges suppléants en général, ne peuvent siéger pour l'audition de l'appel d'un jugement rendu au Québec lorsque le quorum de la Cour n'inclut pas au moins deux des juges nommés aux termes de l'art. 6. Autrement dit, les dispositions régissant l'admissibilité à siéger à titre de juge suppléant de la Cour comportent la même distinction entre l'admissibilité générale et l'admissibilité à un poste de juge réservé pour le Québec. Il ne s'agit pas d'affirmer que ces juges sont exclus pour l'application de l'art. 6 simplement parce qu'ils sont exclus pour l'application du par. 30(2) de la Loi. Le fait est plutôt que l'exclusion prévue au par. 30(2) s'inscrit dans le contexte général qui doit être pris en compte pour l'interprétation des art. 5 et 6 de la Loi.

[64] En principe, cinq juges constituent le quorum de la Cour : art. 25 et 29 de la Loi. Lorsque le quorum n'est pas atteint, le par. 30(1) prévoit qu'un juge suppléant peut provenir a) de la Cour d'appel fédérale, de la Cour fédérale ou de la Cour canadienne de l'impôt, ou, en leur absence, b) des cours supérieures des provinces. Toutefois, aux termes du par. 30(2), lorsque les juges capables de siéger ne comprennent pas au moins deux juges qui remplissent les conditions fixées à l'art. 6, — c'est-à-dire deux juges issus de la magistrature ou du barreau de la province de Québec — le juge suppléant choisi pour l'audition d'un appel d'un jugement rendu au Québec doit provenir de la Cour d'appel ou de la Cour supérieure du Québec.

[65] Ainsi, les juges de la Cour fédérale, de la Cour d'appel fédérale et de la Cour canadienne de l'impôt satisfont aux conditions de nomination générales pour siéger à titre de juge suppléant de la Cour aux termes du par. 30(1), mais ils ne

eligibility requirements for an *ad hoc* judge replacing a Quebec judge under s. 30(2). Section 30(2) expressly refers to judges who “fulfil the requirements of section 6” and so the two sections are explicitly linked. Moreover, ss. 5 and 6 and ss. 30(1) and 30(2) reflect the same distinction between the general eligibility requirements (s. 5 and s. 30(1)) and the more restrictive eligibility requirements for the Quebec seats on the Court (s. 6 and s. 30(2)).

[66] This exclusion of Federal Court and Federal Court of Appeal judges from appointment as *ad hoc* judges for Quebec lends support to the conclusion that those judges are similarly excluded from appointment to the Court under s. 6.

[67] It was argued that we should give no weight to the wording of s. 30 because it is an obsolete provision that has not been used since the second decade of the 20th century. We do not agree. The statutory history suggests that the exclusion of judges of the federal courts as *ad hoc* judges for Quebec cases was not a mere oversight. In the 1970s after the establishment of the Federal Court, s. 30(1) of the *Supreme Court Act* was revised to refer to the Federal Court (*Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 64). Despite the fact that the very purpose of the revision was to incorporate references to the Federal Court into the Act, as was done in s. 30(1), Parliament did not amend the immediately adjacent provision, s. 30(2). There was similarly no amendment to s. 30(2) when, in 2002, s. 30(1) was amended to refer to the newly separate Federal Court of Appeal and the Tax Court of Canada (S.C. 2002, c. 8, s. 175). While certainly not conclusive, the repeated failure to include the Quebec appointees to the Federal Court and Federal Court of Appeal among the judges who may serve as *ad hoc* judges of this Court in place of s. 6 judges suggests that the exclusion was deliberate. This in turn is consistent with members of those same courts not being eligible for appointment under s. 6.

satisfont pas aux conditions plus restrictives fixées au par. 30(2) pour remplacer, à titre de juge suppléant, un juge provenant du Québec. En effet, le par. 30(2) mentionne expressément les juges qui remplissent les « conditions fixées à l'article 6 », de sorte que les deux articles sont explicitement liés. De plus, les art. 5 et 6 et les par. 30(1) et 30(2) comportent la même distinction entre les conditions de nomination générales (art. 5 et par. 30(1)) et les conditions plus restrictives pour les postes de juge de la Cour réservés pour le Québec (art. 6 et par. 30(2)).

[66] Le fait que les juges de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale ne peuvent pas être nommés juges suppléants pour le Québec appuie la conclusion suivant laquelle ces juges sont, de la même manière, exclus d'une nomination à la Cour en vertu de l'art. 6.

[67] On a suggéré qu'il ne faudrait pas accorder d'importance aux termes de l'art. 30 parce qu'il s'agirait d'une disposition désuète à laquelle on n'a pas eu recours depuis la seconde décennie du 20^e siècle. Nous ne sommes pas d'accord. L'historique de la Loi donne à penser que l'exclusion des juges des cours fédérales des postes de juge suppléant pour le Québec ne résulte pas d'un simple oubli. Après la création de la Cour fédérale dans les années 70, on a révisé le par. 30(1) de la *Loi sur la Cour suprême* pour y faire mention de la Cour fédérale (*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, ch. 10 (2^e suppl.), art. 64). Même si l'objectif de la révision était expressément de mentionner la Cour fédérale dans la Loi, comme au par. 30(1), le législateur n'a pas modifié la disposition qui la suit immédiatement, le par. 30(2). De même, il n'a pas modifié le par. 30(2) en 2002, lorsqu'il a modifié le par. 30(1) pour mentionner les deux nouvelles cours distinctes, la Cour d'appel fédérale et la Cour canadienne de l'impôt (L.C. 2002, ch. 8, art. 175). Même si elle n'est pas concluante, l'omission répétée d'inclure les juges de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale provenant du Québec parmi les juges suppléants qui peuvent siéger à notre Cour en remplacement de juges nommés aux termes de l'art. 6 laisse croire que leur exclusion était délibérée. Cette exclusion est compatible avec le fait que les juges de ces mêmes cours ne peuvent être nommés aux termes de l'art. 6.

[68] When s. 30 was first enacted in 1918 (S.C. 1918, c. 7, s. 1), the assistant judge of the Exchequer Court was a judge from Quebec. Appointing him as an *ad hoc* judge to hear an appeal from one of the common law provinces would have meant that a majority of the quorum hearing the appeal would be jurists trained in the civil law. Parliament deemed this undesirable. This legislative history explains why the assistant judge of the Exchequer Court was excluded from serving as an *ad hoc* judge on appeals from common law provinces. But it does not explain why that judge was also excluded from serving as an *ad hoc* judge on appeals from Quebec even though that would have maintained Quebec's representation on appeals from that province. Parliament has, since it first provided for *ad hoc* judges, consistently precluded judges of the federal courts or their predecessor, the Exchequer Court, from sitting on Quebec appeals as *ad hoc* judges of the Supreme Court. If this is an anomaly, it is one that Parliament deliberately created and has consistently maintained.

(4) Conclusion

[69] We therefore conclude that s. 5 establishes general eligibility requirements for a broad pool of persons eligible for appointment to the Supreme Court of Canada. In respect of the three Quebec seats, s. 6 leads to a more restrictive interpretation of the eligibility requirements in order to give effect to the historical compromise aimed at protecting Quebec's legal traditions and social values.

[70] We conclude that a person who was, at any time, an advocate of at least 10 years standing at the Barreau du Québec, may be appointed to the Supreme Court pursuant to s. 5 of the *Supreme Court Act*, but not s. 6. The three appointments under s. 6 require, in addition to the criteria set out in s. 5, current membership of the Barreau du Québec or of the Court of Appeal or Superior Court of Quebec. Therefore, a judge of the Federal Court or

[68] Lorsque l'art. 30 a été édicté à l'origine en 1918 (S.C. 1918, ch. 7, art. 1), le juge adjoint de la Cour de l'Échiquier provenait du Québec. S'il avait été nommé juge suppléant pour entendre une affaire provenant d'une province de common law, une majorité du quorum qui aurait tranché le litige aurait été composée de juristes de formation civiliste. Le Parlement a jugé que cette conséquence n'était pas souhaitable. L'historique législatif explique pourquoi le juge adjoint de la Cour de l'Échiquier ne pouvait agir comme juge suppléant pour entendre les appels de décisions rendues dans une province de common law. Il n'explique toutefois pas pourquoi ce juge ne pouvait pas non plus agir comme juge suppléant pour entendre les appels d'une décision rendue au Québec, alors que la représentation du Québec aurait ainsi été préservée pour l'audition des appels provenant de cette province. Depuis qu'il a prévu pour la première fois la nomination de juges suppléants, le Parlement a toujours refusé que les juges des cours fédérales, ou de la Cour de l'Échiquier qu'elles ont remplacée, siègent en qualité de juges suppléants à la Cour suprême dans les appels des décisions rendues au Québec. S'il s'agit d'une anomalie, le Parlement l'a créée délibérément et l'a toujours maintenue.

(4) Conclusion

[69] Nous concluons donc que l'art. 5 établit les conditions générales de nomination d'un vaste bassin de personnes admissibles à un poste de juge à la Cour suprême du Canada. Cependant, dans le cas des trois postes de juge réservés pour le Québec, l'art. 6 commande une interprétation plus restrictive des conditions d'admissibilité pour qu'il reflète le compromis historique destiné à protéger les traditions juridiques et les valeurs sociales du Québec.

[70] Nous concluons qu'une personne qui a été autrefois inscrite pendant au moins 10 ans au Barreau du Québec peut être nommée juge de la Cour en vertu de l'art. 5 de la *Loi sur la Cour suprême*, mais ne peut pas être nommée en vertu de l'art. 6. Pour être admissible à l'un des trois postes de juge visés à l'art. 6 il faut, en plus de satisfaire aux conditions fixées à l'art. 5, être soit membre du Barreau du Québec soit juge de la Cour d'appel ou

Federal Court of Appeal is ineligible for appointment under s. 6 of the Act.

[71] We note in passing that the reference questions do not ask whether a judge of the Federal Court or Federal Court of Appeal who was a former advocate of at least 10 years standing at the Quebec bar could rejoin the Quebec bar for a day in order to be eligible for appointment to this Court under s. 6. We therefore do not decide this issue.

V. Question 2

A. *The Issue*

2. Can Parliament enact legislation that requires that a person be or has previously been a barrister or advocate of at least 10 years standing at the bar of a province as a condition of appointment as a judge of the Supreme Court of Canada or enact the annexed declaratory provisions as set out in clauses 471 and 472 of the Bill entitled *Economic Action Plan 2013 Act, No. 2*?

[72] In light of our conclusion that appointments to the Court under s. 6 require current membership of the Barreau du Québec or of the Court of Appeal or Superior Court of Quebec, in addition to the criteria set out in s. 5, it is necessary to consider the second question, which is whether Parliament can enact declaratory legislation that would alter the composition of the Supreme Court of Canada.

[73] The Attorney General of Canada argues that the eligibility requirements for appointments under s. 6 have not been entrenched in the Constitution, and that Parliament retains the plenary power under s. 101 of the *Constitution Act, 1867* to unilaterally amend the eligibility criteria under ss. 5 and 6.

[74] We disagree. Parliament cannot unilaterally change the composition of the Supreme Court of

de la Cour supérieure du Québec au moment de la nomination. En conséquence, un juge de la Cour fédérale ou de la Cour d'appel fédérale ne peut être nommé à la Cour en vertu de l'art. 6 de la Loi.

[71] Nous soulignons en passant que le renvoi ne soulève pas la question de savoir si un juge de la Cour fédérale ou de la Cour d'appel fédérale qui a été autrefois inscrit au Barreau du Québec pendant au moins 10 ans pourrait s'y réinscrire pendant un jour pour être admissible à une nomination à la Cour en vertu de l'art. 6. Nous ne nous prononçons donc pas sur cette question.

V. Question 2

A. *La question*

2. Le Parlement peut-il légiférer pour exiger, à titre de condition de sa nomination au poste de juge de la Cour suprême du Canada, qu'une personne soit ou ait été inscrite comme avocat au barreau d'une province pendant au moins dix ans ou adopter des dispositions déclaratoires telles que celles prévues aux articles 471 et 472 du projet de loi intitulé *Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2013*, ci-annexé?

[72] Comme nous avons conclu que, pour être admissible à l'un des postes de juge visés à l'art. 6 il faut, en plus de satisfaire aux conditions fixées à l'art. 5, être soit membre du Barreau du Québec soit juge de la Cour d'appel ou de la Cour supérieure du Québec au moment de la nomination, nous devons examiner la seconde question et déterminer si le Parlement peut adopter des dispositions déclaratoires qui modifieraient la composition de la Cour suprême du Canada.

[73] Le procureur général du Canada plaide que les conditions de nomination prévues à l'art. 6 ne sont pas inscrites dans la Constitution. Selon ses prétentions, le Parlement conserve le plein pouvoir de modifier unilatéralement les conditions de nomination fixées aux art. 5 et 6 en vertu de l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[74] Nous ne sommes pas d'accord. Le Parlement ne peut pas modifier unilatéralement la composition

Canada. Essential features of the Court are constitutionally protected under Part V of the *Constitution Act, 1982*. Changes to the composition of the Court can only be made under the procedure provided for in s. 41¹ of the *Constitution Act, 1982* and therefore require the unanimous consent of Parliament and the provincial legislatures. Changes to the other essential features of the Court can only be made under the procedure provided for in s. 42² of the *Constitution Act, 1982*, which requires the consent of at least seven provinces representing, in the aggregate, at least half of the population of all the provinces.

[75] We will first discuss the history of how the Court became constitutionally protected, and then answer the Attorney General of Canada's arguments on this issue. Finally, we will discuss the effect of the declaratory provisions enacted by Parliament.

B. *Evolution of the Constitutional Status of the Supreme Court*

[76] The Supreme Court's constitutional status initially arose from the Court's historical evolution into an institution whose continued existence and functioning engaged the interests of both Parliament and the provinces. The Court's status was then confirmed by the *Constitution Act, 1982*, which reflected the understanding that the Court's essential features formed part of the Constitution of Canada.

¹ The text of s. 41(d) states:

41. An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada only where authorized by resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province:

...
(d) the composition of the Supreme Court of Canada;

² The text of s. 42(1)(d) states:

42. (1) An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made only in accordance with subsection 38(1):

...
(d) subject to paragraph 41(d), the Supreme Court of Canada;

de la Cour suprême du Canada. Les caractéristiques essentielles de la Cour sont protégées par la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La composition de la Cour ne peut être modifiée que conformément à l'art. 41¹ de la *Loi constitutionnelle de 1982* et, partant, pareille modification requiert le consentement unanime du Parlement et de l'assemblée législative de chaque province. Les autres caractéristiques essentielles de la Cour ne peuvent être modifiées que conformément à l'art. 42² de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui exige le consentement d'au moins sept provinces représentant, au total, au moins la moitié de la population de toutes les provinces.

[75] Nous examinerons comment la Cour a acquis une protection constitutionnelle au cours de l'histoire, puis nous répondrons aux arguments du procureur général du Canada sur cette question. Enfin, nous traiterons de l'effet des dispositions déclaratoires adoptées par le Parlement.

B. *Évolution du statut constitutionnel de la Cour suprême*

[76] Initialement, la Cour suprême a acquis son statut constitutionnel en raison de l'évolution historique qui en a fait une institution dont la pérennité et le fonctionnement affectaient les intérêts à la fois du Parlement et des provinces. Ce statut a ensuite été confirmé dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, dont le contenu reflète la perception que les caractéristiques essentielles de la Cour faisaient partie de la Constitution canadienne.

¹ L'alinéa 41d) prévoit ce qui suit :

41. Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province :

...
d) la composition de la Cour suprême du Canada;

² L'alinéa 42(1)d) prévoit ce qui suit :

42. (1) Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait conformément au paragraphe 38(1) :

...
d) sous réserve de l'alinéa 41d), la Cour suprême du Canada;

(1) The Supreme Court's Evolution Prior to Patriation

[77] At Confederation, there was no Supreme Court of Canada. Nor were the details of what would eventually become the Supreme Court expounded in the *Constitution Act, 1867*. It was assumed that the ultimate judicial authority for Canada would continue to be the Judicial Committee of the Privy Council in London. For example, George-Étienne Cartier, then the Attorney General for Canada East, expressed the view that “we shall always have our court of final appeal in Her Majesty’s Privy Council”, even if a general court of appeal for Canada were to be established domestically: Province of Canada, Legislative Assembly, *Parliamentary Debates on the Subject of the Confederation of the British North American Provinces*, 3rd Sess., 8th Parl., March 2, 1865, at p. 576.

[78] The *Constitution Act, 1867*, however, gave Parliament the authority to establish a general court of appeal for Canada:

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.

[79] The Parliamentary debates between 1868 and 1875 over whether to create a Supreme Court were instigated by Sir John A. Macdonald, who was Canada’s Prime Minister and Minister of Justice from 1867 to 1873. He introduced bills for the establishment of the Supreme Court in 1869 and again in 1870 in the House of Commons. Both bills, which did not reserve any seats on the Court for Quebec jurists, faced staunch opposition from Quebec in Parliament. The first bill died on the Order Paper and the second was withdrawn.

[80] In addition to Quebec’s opposition, the nature of the court’s jurisdiction was contested, and many

(1) L'évolution de la Cour suprême avant le rattachement

[77] Au moment de la Confédération, la Cour suprême du Canada n’existait pas. De plus, la *Loi constitutionnelle de 1867* ne contenait aucune précision à propos de l’institution qui deviendrait la Cour suprême du Canada. On supposait que le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres demeurerait l’autorité judiciaire suprême pour le Canada. À titre d’exemple, George-Étienne Cartier, qui était alors procureur général pour le Bas-Canada, a exprimé l’opinion que « nous trouverons toujours un tribunal d’appel en dernier ressort dans le conseil privé de Sa Majesté », même si une cour générale d’appel pour le Canada devait être créée au pays : Province du Canada, Assemblée législative, *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l’Amérique britannique du Nord*, 3^e sess., 8^e lég., 2 mars 1865, p. 581-582.

[78] Toutefois, une disposition de la *Loi constitutionnelle de 1867* accordait au Parlement le pouvoir d’établir une cour générale d’appel pour le Canada :

101. Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi, lorsque l’occasion le requerra, adopter des mesures à l’effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d’appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.

[79] Sir John A. Macdonald, le premier ministre et ministre de la Justice de 1867 à 1873, fut l’instigateur des débats parlementaires tenus sur l’opportunité d’établir une Cour suprême entre 1868 et 1875. En 1869, puis de nouveau en 1870, il a déposé à la Chambre des communes des projets de loi pour créer la Cour suprême. Aucun de ces projets ne réservait de postes à la Cour pour des juristes québécois. Le Québec s’est opposé ardemment à ces projets de loi au Parlement. Le premier projet de loi est mort au Feuilleton et le deuxième a été retiré.

[80] Au-delà de l’opposition du Québec, on a contesté la nature de la juridiction de la cour et

questioned whether a general court of appeal was even needed. Since an appeal to the Privy Council was available and Ontario and Quebec already had provincial courts of appeal, a Supreme Court would only be an intermediate step on the way to London.

[81] The bill that finally became the *Supreme Court Act* was introduced in 1875 by the federal Minister of Justice, Téléphore Fournier, and was adopted after several amendments (*1875 Debates*, February 23, 1875, at p. 284). The new Supreme Court had general appellate jurisdiction over civil, criminal, and constitutional cases. In addition, the Court was given an exceptional original jurisdiction not incompatible with its appellate jurisdiction, for instance to consider references from the Governor in Council: *Re References by the Governor-General in Council* (1910), 43 S.C.R. 536, affirmed on appeal to the Privy Council, [1912] A.C. 571 (*sub nom. Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*); *Secession Reference*, at para. 9.

[82] Under the authority newly granted by the *Statute of Westminster, 1931*, Parliament abolished criminal appeals to the Privy Council in 1933 (*An Act to amend the Criminal Code*, S.C. 1932-33, c. 53, s. 17). Of even more historic significance, in 1949, it abolished *all* appeals to the Privy Council (*An Act to amend the Supreme Court Act*, s. 3). This had a profound effect on the constitutional architecture of Canada. The Privy Council had exercised ultimate judicial authority over all legal disputes in Canada, including those arising from Canada's Constitution. It played a central role in this country's constitutional structure, by, among other things, delineating the contours of federal and provincial jurisdiction through a number of landmark cases that continue to inform our understanding of the division of powers to this day (John T. Saywell, *The Lawmakers: Judicial Power and the Shaping of Canadian Federalism* (2002); Warren J. Newman, "The Constitutional Status of the Supreme Court of Canada" (2009), 47 *S.C.L.R.* (2d) 429, at p. 439). As Warren Newman explains:

bon nombre d'objections remettaient en question la nécessité même d'une cour générale d'appel. Puisque l'on pouvait faire appel au Conseil privé et que l'Ontario et le Québec possédaient déjà des cours d'appel, une Cour suprême ne constituerait qu'une étape judiciaire intermédiaire sur la voie menant à Londres.

[81] Le projet de loi qui est finalement devenu la *Loi sur la Cour suprême* a été déposé par le ministre fédéral de la Justice, Téléphore Fournier, et a été adopté après plusieurs amendements (*Débats de 1875*, 23 février 1875, p. 299). La nouvelle Cour suprême était investie d'une compétence générale d'appel en matières civile, criminelle et constitutionnelle. De plus, la Cour s'était vu conférer une compétence exceptionnelle de première instance, qui n'était pas incompatible avec sa compétence en appel, notamment pour examiner les renvois du gouverneur en conseil : *Re References by the Governor-General in Council* (1910), 43 R.C.S. 536, conf. par le Conseil privé, [1912] A.C. 571 (*sub nom. Attorney-General for Ontario c. Attorney-General for Canada*); *Renvoi sur la sécession*, par. 9.

[82] En vertu des pouvoirs que lui accordait depuis peu le *Statut de Westminster, 1931*, le Parlement a aboli les appels au Conseil privé en matière criminelle en 1933 (*Loi modifiant le Code criminel*, S.C. 1932-33, ch. 53, art. 17). Fait historique encore plus important, il a aboli *tous* les appels au Conseil privé en 1949 (*Loi modifiant la Loi de la Cour suprême*, art. 3), ce qui a entraîné de profondes répercussions sur l'architecture constitutionnelle du Canada. En effet, le Conseil privé avait exercé la compétence judiciaire de dernier ressort sur tous les litiges au Canada, y compris ceux relatifs à la Constitution canadienne. Il avait joué un rôle central dans la structure constitutionnelle de notre pays, notamment en traçant les contours de la compétence fédérale et provinciale dans un bon nombre d'arrêts de principe qui nous éclairent encore aujourd'hui quant au partage des compétences (John T. Saywell, *The Lawmakers : Judicial Power and the Shaping of Canadian Federalism* (2002); Warren J. Newman, « The Constitutional Status of the Supreme Court of Canada » (2009), 47 *S.C.L.R.* (2d) 429, p. 439). Comme l'a expliqué Warren Newman :

... the supreme appellate function of the Judicial Committee of the Privy Council was an integral part of the Canadian judicial system until it was ultimately displaced by the Parliament of Canada in favour of the Supreme Court. Canadians could do without a general court of appeal for Canada as long as the Judicial Committee continued to play that role. With the abolition of appeals to the Privy Council, the appellate jurisdiction of the Supreme Court of Canada became essential. [p. 439]

[83] The abolition of appeals to the Privy Council meant that the Supreme Court of Canada inherited the role of the Council under the Canadian Constitution. As a result, the Court assumed the powers and jurisdiction “no less in scope than those formerly exercised in relation to Canada by the Judicial Committee” (*Reference re The Farm Products Marketing Act*, [1957] S.C.R. 198, at p. 212), including adjudicating disputes over federalism. The need for a final, independent judicial arbiter of disputes over federal-provincial jurisdiction is implicit in a federal system:

Inherent in a federal system is the need for an impartial arbiter of jurisdictional disputes over the boundaries of federal and provincial powers (*Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3, at para. 124). That impartial arbiter is the judiciary, charged with “control[ing] the limits of the respective sovereignties” (*Northern Telecom Canada Ltd. v. Communication Workers of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 733, at p. 741).

(*Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837, at para. 55; see also *Secession Reference*, at para. 53.)

[84] In addition, the elevation in the Court’s status empowered it to exercise a “‘unifying jurisdiction’ over the provincial courts”: *Hunt v. T&N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289, at p. 318; *Bank of Montreal v. Metropolitan Investigation & Security (Canada) Ltd.*, [1975] 2 S.C.R. 546, at p. 556. The Supreme Court became the keystone to Canada’s unified court system. It “acts as the exclusive ultimate

[TRADUCTION] ... la fonction d’appel de dernier ressort du Comité judiciaire du Conseil privé faisait partie intégrante du système judiciaire canadien jusqu’à ce qu’il soit finalement écarté par le Parlement canadien en faveur de la Cour suprême. Tant que le Comité judiciaire continuait d’exercer cette fonction, les Canadiens pouvaient se passer d’une cour générale d’appel pour le Canada. Avec l’abolition des appels au Conseil privé, la juridiction d’appel de la Cour suprême du Canada est devenue essentielle. [p. 439]

[83] L’abolition des appels au Conseil privé signifiait que la Cour suprême du Canada héritait du rôle du Conseil en vertu de la Constitution canadienne. En conséquence, les pouvoirs et la compétence dont a été investie la Cour n’avaient [TRADUCTION] « pas une portée moindre que ceux exercés autrefois par le Comité judiciaire à l’égard du Canada » (*Reference re The Farm Products Marketing Act*, [1957] R.C.S. 198, p. 212), ce qui l’amenait notamment à trancher les litiges relatifs au fédéralisme. Un système fédéral doit nécessairement compter sur un arbitre indépendant qui tranche en dernier ressort les litiges relatifs au partage des compétences :

Un système fédéral repose forcément sur la nécessité qu’existe un arbitre impartial pour régler les conflits de compétence quant aux frontières entre les pouvoirs du Parlement et ceux des législatures provinciales (*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, par. 124). Les juges, qui sont chargés de « contrôle[r] les bornes de la souveraineté propre » des deux paliers de gouvernement, sont cet arbitre impartial (*Northern Telecom Canada Ltée c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 733, p. 741).

(*Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 55; voir aussi *Renvoi sur la sécession*, par. 53.)

[84] En outre, le statut de tribunal de dernier ressort désormais reconnu à la Cour l’autorisait à exercer une « “juridiction unificatrice” sur les tribunaux des provinces » : *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289, p. 318; *Banque de Montréal c. Metropolitan Investigation & Security (Canada) Ltd.*, [1975] 2 R.C.S. 546, p. 556. La Cour suprême du Canada est devenue la clé de voûte du système

appellate court in the country” (*Secession Reference*, at para. 9). In fulfilling this role, the Court is not restricted to the powers of the lower courts from which an appeal is made. Rather, the Court may exercise the powers necessary to enable it “to discharge its role at the apex of the Canadian judicial system, as the court of last resort for all Canadians”: *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368, at p. 404, *per* Dickson J.; *Hunt*, at p. 319.

[85] With the abolition of appeals to the Judicial Committee of the Privy Council, the continued existence and functioning of the Supreme Court of Canada became a key matter of interest to both Parliament and the provinces. The Court assumed a vital role as an institution forming part of the federal system. It became the final arbiter of division of powers disputes, and became the final word on matters of public law and provincial civil law. Drawing on the expertise of its judges from Canada’s two legal traditions, the Court ensured that the common law and the civil law would evolve side by side, while each maintained its distinctive character. The Court thus became central to the functioning of legal systems within each province and, more broadly, to the development of a unified and coherent Canadian legal system.

[86] The role of the Supreme Court of Canada was further enhanced as the 20th century unfolded. In 1975, Parliament amended the *Supreme Court Act* to end appeals as of right to the Court in civil cases (S.C. 1974-75-76, c. 18). This gave the Court control over its civil docket, and allowed it to focus on questions of public legal importance. As a result, the Court’s “mandate became oriented less to error correction and more to development of the jurisprudence”: *R. v. Henry*, 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609, at para. 53.

[87] As a result of these developments, the Supreme Court emerged as a constitutionally essential institution engaging both federal and provincial interests. Increasingly, those concerned with

judiciaire unifié du Canada. Elle « exerce le rôle de juridiction d’appel suprême et exclusive au pays » (*Renvoi sur la sécession*, par. 9). Dans ce rôle, les pouvoirs de la Cour ne se limitent pas à ceux des tribunaux inférieurs dont elle révisé les décisions en appel. Elle possède tous les pouvoirs nécessaires pour lui permettre « de remplir son rôle au sommet du système judiciaire canadien en tant que cour de dernier ressort pour tous les Canadiens » : *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368, p. 404, le juge Dickson; *Hunt*, p. 319.

[85] À la suite de l’abolition des appels au Comité judiciaire du Conseil privé, la pérennité et le fonctionnement de la Cour suprême sont devenus des questions d’intérêt primordiales pour le Parlement et pour les provinces. La Cour a assumé un rôle vital en tant qu’institution faisant partie du système fédéral. Elle est devenue l’arbitre ultime des litiges sur le partage des compétences et devait désormais juger en dernier ressort les questions de droit public et de droit provincial en matière civile. Grâce à l’expertise de ses juges issus des deux traditions juridiques du Canada, la Cour a veillé à ce que la common law et le droit civil évoluent côte à côte, tout en conservant leur caractère distinctif. La Cour est ainsi devenue essentielle au fonctionnement des systèmes juridiques dans chaque province et, plus généralement, au développement d’un système juridique canadien cohérent et unifié.

[86] Dans la dernière partie du 20^e siècle, le rôle de la Cour a encore évolué. En 1975, le Parlement a modifié la *Loi sur la Cour suprême* pour abolir les appels de plein droit à la Cour en matière civile (S.C. 1974-75-76, ch. 18). La Cour a ainsi pu commencer à choisir les affaires qu’elle entend en matière civile, ce qui lui a permis de centrer son attention sur les questions juridiques qui revêtent une importance pour le public. En conséquence, la mission de la Cour « consiste désormais moins à corriger les erreurs et davantage à développer la jurisprudence » : *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609, par. 53.

[87] Cette évolution historique a fait de la Cour suprême une institution constitutionnellement essentielle qui affecte les intérêts à la fois du fédéral et des provinces. De plus en plus, les personnes

constitutional reform accepted that future reforms would have to recognize the Supreme Court's position within the architecture of the Constitution.

(2) The Supreme Court and Patriation

[88] We have seen that the Supreme Court was already essential under the Constitution's architecture as the final arbiter of division of powers disputes and as the final general court of appeal for Canada. The *Constitution Act, 1982* enhanced the Court's role under the Constitution and confirmed its status as a constitutionally protected institution.

[89] Patriation of the Constitution was accompanied by the adoption of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which gave the courts the responsibility for interpreting and remedying breaches of the *Charter*. Patriation also brought an explicit acknowledgement that the Constitution is the "supreme law of Canada":

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

The existence of an impartial and authoritative judicial arbiter is a necessary corollary of the enactment of the supremacy clause. The judiciary became the "guardian of the constitution" (*Hunter*, at p. 155, *per* Dickson J.). As such, the Supreme Court of Canada is a foundational premise of the Constitution. With the adoption of the *Constitution Act, 1982*, "the Canadian system of government was transformed to a significant extent from a system of Parliamentary supremacy to one of constitutional supremacy": *Secession Reference*, at para. 72.

[90] Accordingly, the *Constitution Act, 1982* confirmed the constitutional protection of the essential features of the Supreme Court. Indeed, Part V of the *Constitution Act, 1982* expressly makes changes to the Supreme Court and to its composition subject to constitutional amending procedures.

que préoccupaient les réformes constitutionnelles ont accepté que les réformes à venir devraient reconnaître le rôle de la Cour suprême dans l'architecture de la Constitution.

(2) La Cour suprême et le rapatriement

[88] Nous avons vu que la Cour suprême jouait déjà un rôle primordial dans la structure constitutionnelle en tant qu'arbitre ultime des litiges sur le partage des compétences et en tant que cour générale d'appel pour le Canada. La *Loi constitutionnelle de 1982* a accentué l'importance du rôle attribué à la Cour par la Constitution et a confirmé son statut d'institution protégée par la Constitution.

[89] La *Charte canadienne des droits et libertés* a été adoptée lors du rapatriement de la Constitution. Les tribunaux ont alors dû assumer la responsabilité d'interpréter la *Charte* et d'accorder des réparations en cas de violation de ses dispositions. Le rapatriement a permis également de reconnaître expressément que la Constitution est la « loi suprême du Canada » :

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

La nécessité de l'existence d'un arbitre judiciaire impartial et dont les décisions font autorité est le corollaire de cette disposition. Les tribunaux sont devenus les « gardiens de la constitution » (*Hunter*, p. 155, le juge Dickson). À ce titre, la Cour suprême du Canada constitue une pierre d'assise de la Constitution. L'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982* a « fait passer le système canadien de gouvernement de la suprématie parlementaire à la suprématie constitutionnelle » : *Renvoi sur la sécession*, par. 72.

[90] En conséquence, la *Loi constitutionnelle de 1982* a confirmé que les caractéristiques essentielles de la Cour suprême sont protégées par la Constitution. En effet, la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* assujettit expressément les changements touchant la Cour suprême et sa composition au respect des procédures de modification de la Constitution.

[91] Under s. 41(d), the unanimous consent of Parliament and all provincial legislatures is required for amendments to the Constitution relating to the “composition of the Supreme Court”. The notion of “composition” refers to ss. 4(1), 5 and 6 of the *Supreme Court Act*, which codify the composition of and eligibility requirements for appointment to the Supreme Court of Canada as they existed in 1982. By implication, s. 41(d) also protects the continued existence of the Court, since abolition would altogether remove the Court’s composition.

[92] The textual origin of Part V was the “April Accord” of 1981 (*Constitutional Accord: Canadian Patriation Plan* (1981)), to which eight provinces, including Quebec, were parties. The explanatory notes to this Accord confirm that the intention was to limit Parliament’s unilateral authority to reform the Supreme Court. That sentiment finds particular expression in the explanatory note for what became s. 41, which requires unanimity for amendments relating to five matters, including the composition of the Supreme Court: “This section recognizes that some matters are of such fundamental importance that amendments in relation to them should require the consent of all the provincial Legislatures and Parliament” (p. 9 (note 9)). Pointedly, the explanatory note to s. 41(d) states: “This clause would ensure that the Supreme Court of Canada is comprised of judges a proportion of whom are drawn from the Bar or Bench of Quebec and are, therefore, trained in the civil law” (p. 9 (note 9(d))). The intention of the provision was demonstrably to make it difficult to change the composition of the Court, and to ensure that Quebec’s representation was given special constitutional protection.

[93] The fact that the composition of the Supreme Court of Canada was singled out for special protection in s. 41(d) is unsurprising, since the Court’s composition has been long recognized as crucial to its ability to function effectively and with sufficient institutional legitimacy as the final court of appeal for Canada. As explained above, the central bargain that led to the creation of the Supreme Court

[91] Aux termes de l’al. 41d), les modifications de la Constitution relatives à la « composition de la Cour suprême » requièrent le consentement unanime du Parlement et de l’assemblée législative de chaque province. La notion de « composition » renvoie au par. 4(1) et aux art. 5 et 6 de la *Loi sur la Cour suprême*, qui codifient la composition de la Cour suprême du Canada et les conditions de nomination de ses juges telles qu’elles existaient en 1982. L’alinéa 41d) protège aussi la pérennité de la Cour, puisque son abolition en éliminerait la composition.

[92] Le texte de la partie V apparaissait à l’origine dans l’« Accord d’avril » de 1981 (*Accord constitutionnel : Projet canadien de rapatriement de la Constitution* (1981)), signé par huit provinces, dont le Québec. Les notes explicatives de cet Accord confirment que les signataires avaient l’intention de limiter le pouvoir unilatéral du Parlement de réformer la Cour suprême. Cette intention est exprimée en particulier dans la note explicative du texte maintenant devenu l’art. 41, qui requiert un consentement unanime pour les modifications portant sur cinq sujets, dont la composition de la Cour suprême : « Cet article reconnaît que quelques sujets sont d’une importance tellement fondamentale que des modifications les affectant devraient recevoir l’approbation de toutes les Assemblées provinciales et du Parlement » (p. 9 (note 9)). La note explicative de l’al. 41d) précise justement que « [c]e paragraphe assurerait que la Cour suprême du Canada soit composée de juges dont une partie proviendraient du Barreau ou d’une Cour du Québec et auraient, par conséquent, une formation en droit civil » (p. 9 (note 9(d))). Les auteurs de cette disposition voulaient manifestement qu’il devienne difficile de modifier la composition de la Cour. Ils entendaient ainsi assurer une protection constitutionnelle spéciale à la représentation du Québec à la Cour.

[93] Il ne faut pas s’étonner que l’al. 41d) ait accordé une protection spéciale à la composition de la Cour suprême du Canada. En effet, on reconnaît depuis longtemps son importance cruciale pour le fonctionnement efficace de la Cour et sa légitimité institutionnelle en tant que cour d’appel de dernier ressort au Canada. Comme nous l’avons expliqué, l’entente essentielle qui a permis la création de la

in the first place was the guarantee that a significant proportion of the judges would be drawn from institutions linked to Quebec civil law and culture. The objective of ensuring representation from Quebec's distinct juridical tradition remains no less compelling today, and implicates the competence, legitimacy, and integrity of the Court. Requiring unanimity for changes to the composition of the Court gave Quebec constitutional assurance that changes to its representation on the Court would not be effected without its consent. Protecting the composition of the Court under s. 41(d) was necessary because leaving its protection to s. 42(1)(d) would have left open the possibility that Quebec's seats on the Court could have been reduced or altogether removed without Quebec's agreement.

[94] Section 42(1)(d) applies the 7/50 amending procedure to the essential features of the Court, rather than to all of the provisions of the *Supreme Court Act*.³ The express mention of the Supreme Court of Canada in s. 42(1)(d) is intended to ensure the proper functioning of the Supreme Court. This requires the constitutional protection of the essential features of the Court, understood in light of the role that it had come to play in the Canadian constitutional structure by the time of patriation. These essential features include, at the very least, the Court's jurisdiction as the final general court of appeal for Canada, including in matters of constitutional interpretation, and its independence.

[95] In summary, the Supreme Court gained constitutional status as a result of its evolution into the *final* general court of appeal for Canada, with jurisdiction to hear appeals concerning all the laws of Canada and the provinces, including the Constitution. This status was confirmed in the *Constitution*

Cour suprême portait sur la garantie qu'un nombre relativement important des juges proviendraient d'institutions liées au droit civil et à la culture du Québec. L'objectif de garantir que la tradition juridique distincte du Québec soit représentée à la Cour demeure tout aussi important de nos jours et touche la compétence, la légitimité et l'intégrité de la Cour. Le consentement unanime exigé pour changer la composition de la Cour a donné au Québec la garantie constitutionnelle que sa représentation à la Cour ne sera pas modifiée sans son consentement. Il était nécessaire de protéger la composition de la Cour à l'al. 41d) parce que la protection prévue à l'al. 42(1)d) n'aurait pas empêché que le nombre de postes de juge réservés pour le Québec puisse être réduit, peut-être même totalement supprimé, sans le consentement du Québec.

[94] L'alinéa 42(1)d) applique la procédure de modification 7/50 aux caractéristiques essentielles de la Cour, plutôt qu'à toutes les dispositions de la *Loi sur la Cour suprême*.³ La mention expresse de la Cour suprême du Canada à l'al. 42(1)d) garantit le bon fonctionnement de la Cour suprême. Celui-ci exige qu'une protection constitutionnelle soit accordée aux caractéristiques essentielles de la Cour, identifiées à la lumière de son rôle dans la structure constitutionnelle tel qu'il avait évolué jusqu'au rapatriement. Ces caractéristiques essentielles incluent, à tout le moins, la juridiction de la Cour en tant que cour générale d'appel de dernier ressort pour le Canada, notamment en matière d'interprétation de la Constitution, et son indépendance.

[95] En résumé, la Cour suprême a acquis son statut constitutionnel parce qu'elle a évolué de manière à devenir une cour générale d'appel *de dernier ressort* pour le Canada, avec compétence sur les appels relatifs à toutes les lois fédérales et provinciales, y compris la Constitution. Ce statut a

3 This view is supported by, among others, Patrick J. Monahan and Byron Shaw, *Constitutional Law* (4th ed. 2013), at p. 205; Peter Oliver, "Canada, Quebec, and Constitutional Amendment" (1999), 49 *U.T.L.J.* 519, at p. 579; W.R. Lederman, "Constitutional Procedure and the Reform of the Supreme Court of Canada" (1985), 26 *C. de D.* 195, at p. 196; Stephen A. Scott, "Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes" (1982), 20 *U.W.O. L. Rev.* 247, at p. 273.

3 Cette opinion est partagée notamment par Patrick J. Monahan et Byron Shaw, *Constitutional Law* (4^e éd. 2013), p. 205; Peter Oliver, « Canada, Quebec, and Constitutional Amendment » (1999), 49 *U.T.L.J.* 519, p. 579; W.R. Lederman, « Constitutional Procedure and the Reform of the Supreme Court of Canada » (1985), 26 *C. de D.* 195, p. 196; Stephen A. Scott, « Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes » (1982), 20 *U.W.O. L. Rev.* 247, p. 273.

Act, 1982, which made modifications of the Court's composition and other essential features subject to stringent amending procedures.

C. *The Arguments of the Attorney General of Canada*

[96] The Attorney General of Canada argues (i) that the mention of the Supreme Court in the *Constitution Act, 1982* has no legal force, and (ii) that the failed attempts to entrench the eligibility requirements in the Meech Lake Accord of 1987 and the Charlottetown Accord of 1992 demonstrate that Parliament and the provinces understood those requirements not to have been entrenched in 1982.

(1) The “Empty Vessels” Theory

[97] The Attorney General of Canada contends that the Supreme Court is not protected by Part V, because the *Supreme Court Act* is not enumerated in s. 52 of the *Constitution Act, 1982* as forming part of the Constitution of Canada. He essentially argues that the references to the “Supreme Court” in ss. 41(d) and 42(1)(d) are “empty vessels” to be filled only when the Court becomes *expressly* entrenched in the text of the Constitution: see for example Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5th ed. Supp.), at p. 4-21. It follows from this, he argues, that Parliament retains the power to unilaterally make changes to the Court under s. 101 of the *Constitution Act, 1867* until such time as the Court is expressly entrenched.

[98] This contention is unsustainable. It would mean that the framers would have entrenched the Court's *exclusion* from constitutional protection: Stephen A. Scott, “Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes” (1982), 20 *U.W.O. L. Rev.* 247, at p. 272; Stephen A. Scott, “The Canadian Constitutional Amendment Process” (1982), 45 *Law & Contemp. Probs.* 249, at p. 261; see also Patrick J. Monahan and Byron

été confirmé dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui a assujéti toute modification portant sur la composition de la Cour et ses autres caractéristiques essentielles à des procédures de modification strictes.

C. *Les arguments du procureur général du Canada*

[96] Cependant, le procureur général du Canada plaide (i) que la mention de la Cour suprême dans la *Loi constitutionnelle de 1982* n'a pas d'effet juridique, et (ii) que les vaines tentatives d'intégrer les conditions de nomination dans l'Accord du lac Meech en 1987 et dans l'Accord de Charlottetown en 1992 démontrent que le Parlement et les provinces estimaient que ces conditions n'avaient pas été constitutionnalisées en 1982.

(1) La thèse des « contenants vides »

[97] Le procureur général du Canada prétend que la Cour suprême du Canada n'est pas protégée par la partie V, parce que la *Loi sur la Cour suprême* n'est pas mentionnée à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* parmi les textes législatifs compris dans la Constitution du Canada. Il soutient essentiellement que les mentions de la « Cour suprême » aux al. 41d) et 42(1)d) sont des « contenants vides » dont le contenu ne sera déterminé que lorsque la Cour sera *expressément* inscrite dans le texte de la Constitution : voir par exemple Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5^e éd. suppl.), p. 4-21. Il s'ensuit, selon lui, que le Parlement conserve le pouvoir d'apporter unilatéralement des changements à la Cour en vertu de l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, jusqu'à ce que la Cour soit expressément constitutionnalisée.

[98] Cet argument est dépourvu de fondement. Il signifierait que les auteurs du texte constitutionnel ont constitutionnalisé l'*exclusion* de la Cour suprême de toute protection constitutionnelle : Stephen A. Scott, « Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes » (1982), 20 *U.W.O. L. Rev.* 247, p. 272; Stephen A. Scott, « The Canadian Constitutional Amendment Process » (1982), 45 *Law & Contemp. Probs.* 249,

Shaw, *Constitutional Law* (4th ed. 2013), at p. 204. It would also mean that the provinces agreed to insulate this unilateral federal power from amendment except through the exacting procedures in Part V.

[99] Accepting this argument would have two practical consequences that the provinces could not have intended. First, it would mean that Parliament could unilaterally and fundamentally change the Court, including Quebec's historically guaranteed representation, through ordinary legislation. Quebec, a signatory to the April Accord, would not have agreed to this, nor would have the other provinces. Second, it would mean that the Court would have less protection than at any other point in its history since the abolition of appeals to the Privy Council. This outcome illustrates the absurdity of denying Part V its plain meaning. The framers cannot have intended to diminish the constitutional protection accorded to the Court, while at the same time enhancing its constitutional role under the *Constitution Act, 1982*.

[100] Our constitutional history shows that ss. 41(d) and 42(1)(d) of the *Constitution Act, 1982* were enacted in the context of ongoing constitutional negotiations that anticipated future amendments relating to the Supreme Court. The amending procedures in Part V were meant to guide that process. By setting out in Part V how changes were to be made to the Supreme Court and its composition, the clear intention was to freeze the *status quo* in relation to the Court's constitutional role, pending future changes: Monahan and Shaw, at pp. 204-5; W. R. Lederman, "Constitutional Procedure and the Reform of the Supreme Court of Canada" (1985), 26 *C. de D.* 195, at p. 200; Henri Brun, Guy Tremblay and Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel* (5th ed. 2008), at pp. 233-34. This reflects the political and social consensus at the time that the Supreme Court was an essential part of Canada's constitutional architecture.

p. 261; voir aussi Patrick J. Monahan et Byron Shaw, *Constitutional Law* (4^e éd. 2013), p. 204. Cet argument signifierait aussi que les provinces ont accepté de mettre ce pouvoir unilatéral du Parlement à l'abri de toute modification, à moins que ne soient respectées les procédures astreignantes établies dans la partie V.

[99] Retenir cet argument entraînerait deux conséquences pratiques incompatibles avec l'intention des provinces. Premièrement, cela signifierait que le Parlement pourrait, par une loi ordinaire, modifier unilatéralement et fondamentalement la Cour suprême, y compris la représentation du Québec à la Cour, qui a toujours été garantie. Or, le Québec, qui a signé l'Accord d'avril, n'aurait certainement pas consenti à cela, et les autres provinces non plus. Deuxièmement, cela voudrait dire que la Cour serait moins bien protégée que jamais depuis l'abolition des appels au Conseil privé. Ce résultat illustre l'absurdité du rejet du sens ordinaire de la partie V. Les auteurs de celle-ci ne peuvent pas avoir eu l'intention de réduire la protection constitutionnelle accordée à la Cour, tout en accentuant le rôle constitutionnel que lui attribue la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[100] Notre histoire constitutionnelle révèle que les al. 41(d) et 42(1)(d) de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont été adoptés dans le contexte de négociations constitutionnelles en prévision de modifications futures touchant la Cour suprême. Les procédures de modification établies dans la partie V visaient à orienter ce processus. Lorsque les auteurs du texte législatif ont précisé comment doivent être faites les modifications portant sur la Cour suprême et sa composition, ils avaient manifestement l'intention de préserver le statu quo quant au rôle constitutionnel de la Cour, jusqu'à ce que des modifications soient faites : Monahan et Shaw, p. 204-205; W. R. Lederman, « Constitutional Procedure and the Reform of the Supreme Court of Canada » (1985), 26 *C. de D.* 195, p. 200; Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel* (5^e éd. 2008), p. 233-234. Cette intention concorde avec le consensus politique et social de l'époque selon lequel la Cour suprême constitue un élément essentiel de l'architecture constitutionnelle du Canada.

[101] It is true that at Confederation, Parliament was given the authority through s. 101 of the *Constitution Act, 1867* to “provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada”. Parliament undoubtedly has the authority under s. 101 to enact routine amendments necessary for the continued maintenance of the Supreme Court, but only if those amendments do not change the constitutionally protected features of the Court. The unilateral power found in s. 101 of the *Constitution Act, 1867* has been overtaken by the Court’s evolution in the structure of the Constitution, as recognized in Part V of the *Constitution Act, 1982*. As a result, what s. 101 now requires is that Parliament maintain — and protect — the essence of what enables the Supreme Court to perform its current role.

(2) The Meech Lake Accord and the Charlottetown Accord

[102] The Attorney General of Canada argues that the Meech Lake Accord and the Charlottetown Accord would have expressly entrenched the qualifications for appointment to the Court in the Constitution, and that the failure to adopt these constitutional amendments means that the qualifications for appointment to the Court are not entrenched.

[103] We cannot accept this argument. As discussed above, the enactment of the *Constitution Act, 1982* protected the *status quo* regarding the Supreme Court. That expressly included the Court’s composition, of which Quebec’s representation on the Court is an integral part. The Meech Lake Accord and the Charlottetown Accord would have reformed the appointment process for the Court, and would have required that the Quebec judges on the Court be appointed from a list of candidates submitted by Quebec. These failed attempts at reform are evidence only of attempts at a broader reform of the selection process, but they shed no light on the issue of the Court’s existing constitutional protection. The failure of the Meech

[101] Il est vrai qu’au moment de la Confédération, l’art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* a conféré au Parlement le pouvoir d’« adopter des mesures à l’effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d’appel pour le Canada ». Le Parlement peut certainement, aux termes de l’art. 101, adopter les modifications d’ordre administratif nécessaires au maintien de la Cour suprême, mais uniquement à condition que ces modifications ne changent rien aux caractéristiques de la Cour qui bénéficient d’une protection constitutionnelle. La nature du pouvoir unilatéral conféré à l’art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* a été modifiée par l’évolution de la Cour dans la structure constitutionnelle, comme le reconnaît la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Par conséquent, l’art. 101 exige maintenant que le Parlement préserve — et protège — les éléments essentiels qui permettent à la Cour suprême de s’acquitter de sa mission actuelle.

(2) L’Accord du lac Meech et l’Accord de Charlottetown

[102] Le procureur général du Canada plaide que l’Accord du lac Meech et l’Accord de Charlottetown auraient expressément constitutionnalisés les conditions de nomination à la Cour et que, comme ces modifications constitutionnelles n’ont pas été adoptées, les conditions de nomination à la Cour ne sont pas inscrites dans la Constitution.

[103] Nous ne pouvons pas retenir cet argument. Comme nous l’avons rappelé, l’adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982* a protégé le statu quo en ce qui concerne la Cour suprême. Ce statu quo incluait expressément la composition de la Cour, dont la représentation du Québec à la Cour fait partie intégrante. L’Accord du lac Meech et l’Accord de Charlottetown auraient réformé le processus de nomination des juges de la Cour et exigé que les juges pour le Québec soient nommés parmi les candidats figurant sur une liste soumise par le Québec. Ces vaines tentatives de réforme prouvent uniquement qu’on a tenté de réformer plus généralement le processus de sélection, mais ne nous apprennent rien sur la protection constitutionnelle

Lake Accord and Charlottetown Accord simply means that the *status quo* regarding the Court's constitutional role remains intact.

D. *The Effects of the Declaratory Provisions Enacted by Parliament*

[104] Changes to the composition of the Supreme Court must comply with s. 41(d) of the *Constitution Act, 1982*. Sections 4(1), 5 and 6 of the *Supreme Court Act* codify the composition of and eligibility requirements for appointment to the Supreme Court of Canada as they existed in 1982. Of particular relevance is s. 6, which reflects the Court's bijural character and represents the key to the historic bargain that created the Court in the first place. As we discussed above, the guarantee that one third of the Court's judges would be chosen from Quebec ensured that civil law expertise and that Quebec's legal traditions would be represented on the Court and that the confidence of Quebec in the Court would be enhanced.

[105] Both the general eligibility requirements for appointment and the specific eligibility requirements for appointment from Quebec are aspects of the composition of the Court. It follows that any substantive change in relation to those eligibility requirements is an amendment to the Constitution in relation to the composition of the Supreme Court of Canada and triggers the application of Part V of the *Constitution Act, 1982*. Any change to the eligibility requirements for appointment to the three Quebec positions on the Court codified in s. 6 therefore requires the unanimous consent of Parliament and the 10 provinces.

[106] Since s. 6.1 of the *Supreme Court Act* (cl. 472 of *Economic Action Plan 2013 Act, No. 2*) substantively changes the eligibility requirements for appointments to the Quebec seats on the Court under s. 6, it seeks to bring about an amendment to the Constitution of Canada on a matter requiring unanimity of Parliament and the provincial legislatures. The assertion that s. 6.1 is a declaratory provision does not alter its import. Section 6.1 is

actuelle de la Cour. L'échec de l'Accord du lac Meech et de l'Accord de Charlottetown signifie simplement que le statu quo quant au rôle constitutionnel de la Cour est demeuré intact.

D. *Les effets des dispositions déclaratoires édictées par le Parlement*

[104] Tout changement dans la composition de la Cour doit être fait conformément à l'al. 41d) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le paragraphe 4(1) et les art. 5 et 6 de la *Loi sur la Cour suprême* codifient la composition de la Cour suprême du Canada et les conditions de nomination de ses juges telles qu'elles existaient en 1982. L'article 6 est particulièrement pertinent, car il reflète le caractère bijuridique de la Cour et représente l'élément clé de l'entente historique qui a permis la création de la Cour suprême. Rappelons que la garantie qu'un tiers des juges de la Cour proviendraient du Québec assurait que la Cour posséderait une expertise en droit civil et que les traditions juridiques, et valeurs sociales du Québec y seraient représentées et renforçait la confiance du Québec envers la Cour.

[105] Les conditions de nomination générales et les conditions de nomination particulières pour le Québec sont des aspects de la composition de la Cour. En conséquence, toute modification importante portant sur ces conditions de nomination constitue une modification de la Constitution portant sur la composition de la Cour suprême du Canada et entraîne l'application de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Toute modification des conditions de nomination aux trois postes de juge de la Cour réservés pour le Québec codifiées à l'art. 6 exige donc le consentement unanime du Parlement et des 10 provinces.

[106] Comme l'art. 6.1 de la *Loi sur la Cour suprême* (l'art. 472 du projet de loi intitulé *Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2013*) modifie substantiellement les conditions de nomination d'un juge pour le Québec fixées à l'art. 6, il apporte une modification à la Constitution du Canada portant sur un sujet qui requiert le consentement unanime du Parlement et de l'assemblée législative de chaque province. L'affirmation que l'art. 6.1 est

therefore *ultra vires* of Parliament acting alone. However, s. 5.1 (cl. 471) does not alter the law as it existed in 1982 and is therefore validly enacted under s. 101 of the *Constitution Act, 1867*, although it is redundant.

VI. Responses to the Reference Questions

[107] We answer the reference questions as follows:

1. Can a person who was, at any time, an advocate of at least 10 years standing at the Barreau du Québec be appointed to the Supreme Court of Canada as a member of the Supreme Court from Quebec pursuant to sections 5 and 6 of the *Supreme Court Act*?

Answer: No.

2. Can Parliament enact legislation that requires that a person be or has previously been a barrister or advocate of at least 10 years standing at the bar of a province as a condition of appointment as a judge of the Supreme Court of Canada or enact the annexed declaratory provisions as set out in clauses 471 and 472 of the Bill entitled *Economic Action Plan 2013 Act, No. 2*?

Answer: With respect to the three seats reserved for Quebec on the Court, the answer is no. With respect to the declaratory provision set out in cl. 472, the answer is no. With respect to cl. 471, the answer is yes.

The following is the opinion of

MOLDAVER J. (dissenting)—

I. Introduction

[108] On October 22, 2013, the Governor General in Council referred the following two questions to this Court for determination pursuant to s. 53 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26 (“Act”):

1. Can a person who was, at any time, an advocate of at least 10 years standing at the Barreau du Québec be

une disposition déclaratoire ne change en rien son effet. Par conséquent, l’art. 6.1 excède le pouvoir du Parlement agissant seul. Toutefois, l’art. 5.1 (art. 471) ne modifie pas le droit existant en 1982; il a donc été valablement adopté en vertu de l’art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, bien qu’il soit redondant.

VI. Réponses aux questions du renvoi

[107] Nous répondons comme suit aux questions du renvoi :

1. Une personne qui a autrefois été inscrite comme avocat pendant au moins dix ans au Barreau du Québec peut-elle être nommée à la Cour suprême du Canada à titre de juge de la Cour suprême pour le Québec conformément aux articles 5 et 6 de la *Loi sur la Cour suprême*?

Réponse : Non

2. Le Parlement peut-il légiférer pour exiger, à titre de condition de sa nomination au poste de juge de la Cour suprême du Canada, qu’une personne soit ou ait été inscrite comme avocat au barreau d’une province pendant au moins dix ans ou adopter des dispositions déclaratoires telles que celles prévues aux articles 471 et 472 du projet de loi intitulé *Loi n° 2 sur le plan d’action économique de 2013*, ci-annexé?

Réponse : Pour ce qui est des trois postes de juge de la Cour réservés pour le Québec, la réponse est non. Pour ce qui est de la disposition déclaratoire énoncée dans l’art. 472, la réponse est non. Concernant l’art. 471, la réponse est oui.

Version française de l’avis rendu par

LE JUGE MOLDAVER (dissident)—

I. Introduction

[108] Le 22 octobre 2013, le gouverneur général en conseil a soumis les questions suivantes au jugement de la Cour conformément à l’art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26 (« Loi ») :

1. Une personne qui a autrefois été inscrite comme avocat pendant au moins dix ans au Barreau du Québec peut-elle

appointed to the Supreme Court of Canada as a member of the Supreme Court from Quebec pursuant to sections 5 and 6 of the *Supreme Court Act*?

2. Can Parliament enact legislation that requires that a person be or has previously been a barrister or advocate of at least 10 years standing at the bar of a province as a condition of appointment as a judge of the Supreme Court of Canada or enact the annexed declaratory provisions as set out in clauses 471 and 472 of the Bill entitled *Economic Action Plan 2013 Act, No. 2*?

[109] This reference stems from the appointment of the Honourable Justice Marc Nadon to fill one of the three seats on this Court allocated to the Province of Quebec. Justice Nadon is a former member of the Quebec bar of almost 20 years standing. At the time of his appointment to this Court, he was a judge of the Federal Court of Appeal.⁴

[110] The issue raised in Question 1 is whether former advocates of the Quebec bar of at least 10 years standing meet the eligibility requirements in the *Supreme Court Act* for appointment to the Quebec seats on this Court. That is a legal issue, not a political one. It is not the function of this Court to comment on the merits of an appointment or the selection process that led to it. Those are political matters that belong to the executive branch of government. They form no part of our mandate.

[111] The answer to Question 1 lies in the correct interpretation of ss. 5 and 6 of the Act. For reasons that follow, I would answer Question 1 in the affirmative. Under ss. 5 and 6 of the Act, both current and past advocates of at least 10 years standing at the Quebec bar are eligible for appointment to this Court. In view of my answer to Question 1, the legislation to which Question 2 refers is redundant. It does nothing more than restate the

⁴ Justice Nadon was appointed to the Federal Court Trial Division in 1993. He was appointed to fill one of the 10 seats on that court reserved for the Province of Quebec. He was later elevated to the Federal Court Appeal Division in 2001 where he occupied a seat on that court reserved for the Province of Quebec.

être nommée à la Cour suprême du Canada à titre de juge de la Cour suprême pour le Québec conformément aux articles 5 et 6 de la *Loi sur la Cour suprême*?

2. Le Parlement peut-il légiférer pour exiger, à titre de condition de sa nomination au poste de juge de la Cour suprême du Canada, qu'une personne soit ou ait été inscrite comme avocat au barreau d'une province pendant au moins dix ans ou adopter des dispositions déclaratoires telles que celles prévues aux articles 471 et 472 du projet de loi intitulé *Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2013*, ci-annexé?

[109] Ce renvoi découle de la nomination de l'honorable juge Marc Nadon à l'un des trois postes de juge de la Cour réservés à la province de Québec. Le juge Nadon a autrefois été membre du Barreau du Québec pendant près de 20 ans. Au moment de sa nomination à la Cour, il était juge à la Cour d'appel fédérale⁴.

[110] Pour répondre à la question 1, il faut décider si les anciens avocats inscrits au Barreau du Québec pendant au moins 10 ans répondent aux conditions de nomination fixées dans la *Loi sur la Cour suprême* relativement aux postes de juge réservés au Québec. Il s'agit d'une question d'ordre juridique, et non politique. Ce n'est pas le rôle de la Cour de faire des commentaires sur l'opportunité d'une nomination ou sur le processus de sélection qui l'a précédée. Ce sont là des questions d'ordre politique qui relèvent du pouvoir exécutif. Elles n'entrent pas dans notre mandat.

[111] La réponse à la question 1 réside dans l'interprétation juste des art. 5 et 6 de la Loi. Pour les motifs qui suivent, je répondrais à la question 1 par l'affirmative. Les articles 5 et 6 permettent de nommer à la Cour tout avocat, actuel ou ancien, inscrit pendant au moins 10 ans au Barreau du Québec. Compte tenu de ma réponse à la question 1, le texte législatif mentionné dans la question 2 est redondant. Il n'a aucun autre effet que de répéter

⁴ Le juge Nadon a été nommé à la Division de première instance de la Cour fédérale en 1993. Il a alors été nommé pour combler l'un des 10 postes de cette cour réservés à la province de Québec. Il a ensuite accédé à la Division d'appel de la Cour fédérale en 2001, où il occupait un siège de cette cour réservé à la province de Québec.

law as it exists. Accordingly, I find it unnecessary to answer Question 2.

[112] That said, as the majority reasons make clear, a different response to Question 1 brings Question 2 to the forefront and makes it far from redundant. It gives rise to constitutional issues that are profoundly important to this Court and its place in our constitutional democracy.

[113] With that in mind, although I need not address the constitutional issues in view of my response to Question 1, I choose to do so to this extent. The coexistence of two distinct legal systems in Canada — the civil law system in Quebec and the common law system elsewhere — is a unique and defining characteristic of our country. It is critical to both Quebec and Canada as a whole that persons with training in civil law form an integral part of this country's highest court. Indeed, a guarantee to that effect was central to the bargain struck between Parliament and Quebec when the Supreme Court was first created in 1875.⁵

[114] Section 6 of the Act protects Quebec's right to have three seats on this Court. Like the majority, I agree that this guarantee has been constitutionally entrenched, and that the three seats allotted to Quebec are an integral part of this Court's composition. As such, any change in this regard would require the unanimous consent of the Senate, the House of Commons, and the legislative assembly of each province under s. 41(d) in Part V of the *Constitution Act, 1982*.

[115] I stop there, however. I do so because I have difficulty with the notion that an amendment

ce que la loi dit déjà. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de répondre à la question 2.

[112] Cela dit, comme les motifs des juges majoritaires le montrent clairement, une réponse différente à la question 1 place la question 2 à l'avant-plan, à mille lieues de la redondance. Elle soulève des questions constitutionnelles de grande importance pour la Cour et pour son rôle dans notre démocratie constitutionnelle.

[113] Bien que ma réponse à la question 1 me dispense d'examiner ces questions constitutionnelles, j'ai décidé de le faire dans la mesure de ce qui suit. La coexistence de deux systèmes juridiques distincts au Canada — le système de droit civil au Québec et le système de common law ailleurs — constitue une caractéristique unique et fondamentale de notre pays. Il est crucial pour le Québec et pour l'ensemble du Canada que des personnes formées en droit civil fassent partie intégrante du plus haut tribunal du pays. En fait, une garantie à cet égard était un élément capital du compromis auquel en sont arrivés le Parlement et le Québec au moment de la création de la Cour suprême en 1875⁵.

[114] L'article 6 de la Loi protège le droit du Québec aux trois sièges qui lui sont réservés à la Cour. À l'instar des juges majoritaires, je reconnais que cette garantie a été intégrée à la Constitution et que les trois postes réservés au Québec constituent un élément essentiel de la composition de la Cour. De ce fait, tout changement à cet égard exigerait le consentement unanime du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province conformément à l'al. 41d) figurant dans la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[115] Je n'en dirai pas plus. Et ce, parce que j'ai du mal à concevoir qu'une modification de l'art. 6

⁵ At that time, the Act required two of the Court's six judges to be appointed from Quebec (*The Supreme and Exchequer Court Act*, S.C. 1875, c. 11, s. 4). In 1949, when the size of the Court was increased to nine judges, the number of Quebec appointees was increased to three (*An Act to amend the Supreme Court Act*, S.C. 1949 (2nd Sess.), c. 37, s. 1).

⁵ À l'époque, la Loi exigeait que deux des six juges de la Cour proviennent du Québec (*Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier*, S.C. 1875, ch. 11, art. 4). En 1949, lorsque le nombre de juges à la Cour a augmenté pour passer à neuf, le nombre de nominations pour le Québec a été haussé à trois (*Loi modifiant la Loi de la Cour suprême*, S.C. 1949 (2^e sess.), ch. 37, art. 1).

to s. 6 making former Quebec advocates of at least 10 years standing eligible for appointment to the Court would require unanimity, whereas an amendment that affected other features of the Court, including its role as a general court of appeal for Canada and its independence, could be achieved under s. 42(1)(d) of the *Constitution Act, 1982* using the 7-50 formula. Put simply, I am not convinced that any and all changes to the eligibility requirements will necessarily come within “the composition of the Supreme Court of Canada” in s. 41(d).

[116] Be that as it may, the first question before us today raises a much narrower issue. Specifically, we are asked to decide whether Quebec appointees are subject to more stringent eligibility requirements than their common law counterparts.

[117] All members of this Court agree that under s. 5 of the Act, both *current and former* members of a provincial bar of at least 10 years standing, and both *current and former* judges of a provincial superior court, are eligible for appointment to this Court. We part company, however, on whether s. 6 restricts the eligibility criteria, in the case of the three Quebec seats, to only *current* members of the Quebec bar and *current* judges of Quebec’s superior courts. My colleagues conclude that it does; I reach the opposite conclusion. In my respectful view, the same eligibility criteria in s. 5 apply to all appointees, including those chosen from Quebec institutions to fill a Quebec seat. The currency requirement is not supported by the text of s. 6, its context, its legislative history, or its underlying object. Nor is such a requirement supported by the scheme of the *Supreme Court Act*. In short, currency has never been a requirement under s. 6 and, in my view, any attempt to impose it must be rejected.

visant à permettre que les anciens avocats inscrits au Barreau du Québec pendant au moins 10 ans soient admissibles à une nomination à la Cour exigerait l’unanimité, alors qu’il serait possible de modifier d’autres caractéristiques de la Cour — par exemple son rôle de cour générale d’appel pour le Canada et son indépendance — en appliquant la formule 7-50, en vertu de l’al. 42(1)d) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. En clair, je ne suis pas convaincu que tout changement des conditions de nomination porte sur « la composition de la Cour suprême du Canada » au sens de l’al. 41d).

[116] Quoi qu’il en soit, la première question qui nous est soumise est beaucoup plus restreinte. On nous demande spécifiquement de déterminer si les conditions de nomination sont plus strictes pour les personnes provenant du Québec que pour celles provenant des provinces de common law.

[117] Les juges majoritaires et moi sommes tous d’avis que, suivant l’art. 5 de la Loi, les avocats, *actuels et anciens*, inscrits à un barreau provincial pendant au moins 10 ans, ainsi que les juges, *actuels et anciens*, d’une cour supérieure provinciale, peuvent être nommés juges de notre Cour. Nous différons toutefois d’avis quant à savoir si, dans le cas des trois sièges réservés au Québec, l’art. 6 restreint les conditions de nomination aux seuls membres *actuels* du Barreau du Québec et aux juges *actuels* des cours supérieures de cette province. Contrairement à mes collègues, j’estime que ce n’est pas le cas. À mon humble avis, les mêmes conditions de nomination, énoncées à l’art. 5, s’appliquent à tous les candidats, y compris ceux qui sont choisis parmi les institutions québécoises pour occuper un siège réservé au Québec. L’exigence voulant qu’une personne soit inscrite au barreau au moment de sa nomination ne trouve un appui ni dans le texte de l’art. 6, ni dans son contexte, son historique législatif ou l’objet qui le sous-tend. Cette exigence de contemporanéité ne trouve pas non plus d’appui dans l’économie de la *Loi sur la Cour suprême*. En bref, la contemporanéité n’a jamais été exigée à l’art. 6 et j’estime que toute tentative en vue de l’imposer doit être repoussée.

II. Analysis

A. *The Text, Context and History of Sections 5 and 6*

[118] Sections 5 and 6 of the Act are central to the current debate:

5. [Who may be appointed judges.] Any person may be appointed a judge who is or has been a judge of a superior court of a province or a barrister or advocate of at least ten years standing at the bar of a province.

6. [Three judges from Quebec.] At least three of the judges shall be appointed from among the judges of the Court of Appeal or of the Superior Court of the Province of Quebec or from among the advocates of that Province.

5. [Conditions de nomination.] Les juges sont choisis parmi les juges, actuels ou anciens, d'une cour supérieure provinciale et parmi les avocats inscrits pendant au moins dix ans au barreau d'une province.

6. [Représentation du Québec.] Au moins trois des juges sont choisis parmi les juges de la Cour d'appel ou de la Cour supérieure de la province de Québec ou parmi les avocats de celle-ci.

[119] Section 5 sets out the threshold eligibility requirements to be appointed a judge of this Court. Section 6 guarantees three Quebec seats on the Court by specifying that, for at least three of the judges, the bar mentioned in s. 5 is the Barreau du Québec and the superior courts mentioned in s. 5 are the Superior Court of Quebec and the Quebec Court of Appeal. Put another way, s. 6 builds on s. 5 by requiring that for three of the seats on this Court, the candidates who meet the criteria of s. 5 must be chosen from three Quebec institutions (the Barreau du Québec, the Quebec Court of Appeal, and the Superior Court of Quebec). Section 6 does not impose any additional requirements.

[120] Although the current French version of s. 5 may be cloudy, the current English version is clear. My colleagues point out, and I agree, that the English version therefore governs the interpretation of s. 5 according to the shared meaning rule of bilingual interpretation. As the words “is or has been” indicate, individuals are eligible for appointment if they are current *or* former members of

II. Analyse

A. *Le texte, le contexte et l'histoire des art. 5 et 6*

[118] Les articles 5 et 6 de la Loi sont au cœur du débat qui nous occupe :

5. [Conditions de nomination.] Les juges sont choisis parmi les juges, actuels ou anciens, d'une cour supérieure provinciale et parmi les avocats inscrits pendant au moins dix ans au barreau d'une province.

6. [Représentation du Québec.] Au moins trois des juges sont choisis parmi les juges de la Cour d'appel ou de la Cour supérieure de la province de Québec ou parmi les avocats de celle-ci.

5. [Who may be appointed judges.] Any person may be appointed a judge who is or has been a judge of a superior court of a province or a barrister or advocate of at least ten years standing at the bar of a province.

6. [Three judges from Quebec.] At least three of the judges shall be appointed from among the judges of the Court of Appeal or of the Superior Court of the Province of Quebec or from among the advocates of that Province.

[119] L'article 5 énonce les conditions de base auxquelles une personne doit satisfaire pour être nommée juge de la Cour. L'article 6 garantit au Québec trois sièges à la Cour en précisant que, pour au moins trois des juges, le barreau mentionné à l'art. 5 est celui du Québec, et les cours supérieures mentionnées à l'art. 5 sont la Cour supérieure du Québec et la Cour d'appel du Québec. Autrement dit, l'art. 6 précise l'art. 5 en exigeant que, pour trois postes de juge de notre Cour, les candidats qui satisfont aux critères de l'art. 5 soient choisis parmi trois institutions québécoises (le Barreau du Québec, la Cour d'appel du Québec et la Cour supérieure du Québec). L'article 6 n'impose aucune autre condition.

[120] Même si la version française actuelle de l'art. 5 peut être nébuleuse, la version anglaise actuelle est claire. Mes collègues soulignent donc, avec raison selon moi, que, conformément à la règle d'interprétation des lois bilingues selon laquelle il faut retenir le sens commun aux deux versions, il faut se fonder sur la version anglaise de l'art. 5 pour l'interpréter. Comme l'indiquent les mots « *is or*

a provincial bar of at least 10 years standing, or if they are current *or* former judges of a superior court. My colleagues accept this to be the case. However, for the Quebec seats, they say that s. 6 imposes the additional requirement that candidates must be *current* members of the Quebec bar or *current* judges of a superior court.

[121] With respect, I disagree. Sections 5 and 6 are inextricably linked — and that is the key to appreciating that the minimum eligibility requirements of s. 5 apply equally to the Quebec appointees referred to in s. 6. Nowhere is this link more evident than in the wording of ss. 5 and 6 themselves, which I repeat here for ease of reference with key words emphasized:

5. [Who may be appointed judges.] Any person may be appointed a judge who is or has been a judge of a superior court of a province or a barrister or advocate of at least ten years standing at the bar of a province.

6. [Three judges from Quebec.] At least three of the judges shall be appointed from among the judges of the Court of Appeal or of the Superior Court of the Province of Quebec or from among the advocates of that Province.

5. [Conditions de nomination.] Les juges sont choisis parmi les juges, actuels ou anciens, d'une cour supérieure provinciale et parmi les avocats inscrits pendant au moins dix ans au barreau d'une province.

6. [Représentation du Québec.] Au moins trois des juges sont choisis parmi les juges de la Cour d'appel ou de la Cour supérieure de la province de Québec ou parmi les avocats de celle-ci.

[122] First, the words “[a]ny person” in s. 5 are a clear indication that the eligibility requirements set out in that section apply to *all* appointees. Second, the words “the judges” in s. 6 refer explicitly to the description of *the* judges provided in s. 5. Manifestly, one must read s. 5 in order to understand *which* judges s. 6 is referring to and what their eligibility requirements are.

has been », une personne peut être nommée si elle est un avocat, actuel *ou* ancien, inscrit pendant au moins 10 ans au barreau d'une province, ou si elle est un juge, actuel *ou* ancien, d'une cour supérieure. Mes collègues acceptent cette conclusion. Toutefois, relativement aux sièges réservés pour le Québec, ils affirment que l'art. 6 impose comme exigence supplémentaire que les candidats soient des membres *actuels* du Barreau du Québec ou qu'ils soient des juges *actuels* d'une cour supérieure du Québec.

[121] En toute déférence, je ne partage pas leur avis. Les articles 5 et 6 sont inextricablement liés — et c'est là la clé pour comprendre que les conditions de nomination minimales de l'art. 5 s'appliquent également à la nomination des juges pour le Québec dont il est question à l'art. 6. Ce lien n'est nulle part plus évident que dans la formulation des art. 5 et 6 eux-mêmes, que je répète ici par souci de commodité, en en soulignant les termes clés :

5. [Conditions de nomination.] Les juges sont choisis parmi les juges, actuels ou anciens, d'une cour supérieure provinciale et parmi les avocats inscrits pendant au moins dix ans au barreau d'une province.

6. [Représentation du Québec.] Au moins trois des juges sont choisis parmi les juges de la Cour d'appel ou de la Cour supérieure de la province de Québec ou parmi les avocats de celle-ci.

5. [Who may be appointed judges.] Any person may be appointed a judge who is or has been a judge of a superior court of a province or a barrister or advocate of at least ten years standing at the bar of a province.

6. [Three judges from Quebec.] At least three of the judges shall be appointed from among the judges of the Court of Appeal or of the Superior Court of the Province of Quebec or from among the advocates of that Province.

[122] Tout d'abord, les mots « [l]es juges » à l'art. 5 indiquent clairement que les conditions de nomination qu'énonce cet article s'appliquent à *toutes* les personnes nommées juges. Ensuite, les mots « des juges » à l'art. 6 renvoient explicitement à la description *des* juges de l'art. 5. Manifestement, il faut lire l'art. 5 afin de comprendre *quels* juges sont mentionnés à l'art. 6 et quelles sont les conditions de leur nomination.

[123] Apart from these textual cues, an absurdity results if s. 6 is *not* read in conjunction with s. 5. Section 6 says nothing about the length of Quebec bar membership required before an individual will be eligible for one of the Quebec seats on this Court. Hence, for the purposes of s. 6, if it is not read in conjunction with s. 5, *any* member of the Quebec bar, including a newly minted member of one day's standing, would be eligible for a Quebec seat on this Court. Faced with this manifest absurdity, the majority acknowledges that the phrase "advocates of that Province" in s. 6 *must* be linked to the 10-year eligibility requirement for members of the bar specified in s. 5.

[124] But that, they say, is where the link ends. It does not extend to the fact that under s. 5, both current and past members of the bar of at least 10 years standing are eligible. With respect, this amounts to cherry-picking. Choosing from s. 5 only those aspects of it that are convenient — and jettisoning those that are not — is a principle of statutory interpretation heretofore unknown.

[125] Given that s. 6 contains an explicit reference to the eligibility criteria set out in s. 5 and that an absurdity would result if s. 6 did not take its meaning from s. 5, the next logical question to ask is: What is it in s. 6 that imposes a currency requirement on Quebec appointees? The answer, in my view, is nothing.

[126] Contrary to the view of the majority, the words "from among" found in s. 6 do not, with respect, impose a currency requirement on Quebec appointees. The words convey no temporal meaning. They take their meaning from the surrounding context and cannot, on their own, support the contention that a person must be a *current* member of the bar or bench to be eligible for a Quebec seat. In short, they do not alter the group to which s. 6 refers — the group described in s. 5.

[123] Mises à part ces indications textuelles, l'art. 6 mène à un résultat absurde si on *ne* le lit *pas* en conjonction avec l'art. 5. L'article 6 n'indique aucunement pendant combien de temps une personne doit être inscrite au barreau pour devenir admissible à occuper l'un des sièges de la Cour réservés au Québec. Par conséquent, si on ne lit pas l'art. 6 en conjonction avec l'art. 5, *tout* membre du Barreau du Québec, y compris un avocat néophyte admis au barreau la veille, serait admissible à occuper l'un des sièges de la Cour réservés au Québec. Devant ce résultat manifestement absurde, les juges de la majorité reconnaissent que l'expression « avocats de [la province] » à l'art. 6 *doit* être liée à la condition d'inscription au barreau pendant 10 ans que pose l'art. 5.

[124] Mais, disent-ils, le lien s'arrête là. Il ne s'étend pas au fait que, pour l'application de l'art. 5, tous les avocats, actuels et anciens, inscrits au barreau pendant au moins 10 ans peuvent être nommés juges de la Cour. J'estime, en toute déférence, qu'il s'agit d'une interprétation sélective. Il n'existe pas à ce jour de principe d'interprétation des lois qui permette de puiser seulement les aspects qui nous agréent dans l'art. 5 — et de rejeter les autres.

[125] Étant donné que l'art. 6 renvoie explicitement aux critères d'admissibilité énoncés à l'art. 5 et qu'il serait absurde que l'art. 6 ne tire pas son sens de l'art. 5, il faut logiquement se poser la question suivante : qu'est-ce qui, à l'art. 6, impose une exigence de contemporanéité aux personnes nommées pour le Québec? À mon avis, la réponse est rien du tout.

[126] Contrairement aux juges majoritaires, j'estime, avec égards, que le mot « parmi », à l'art. 6, n'impose pas une exigence de contemporanéité aux juges nommés pour le Québec. Ce terme n'a aucune signification temporelle. Il tire son sens du contexte et ne peut, en soi, appuyer la prétention qu'une personne doit être un membre *actuel* du barreau ou de la magistrature pour être nommée juge de notre Cour pour le Québec. En bref, il ne modifie pas le groupe de personnes visé à l'art. 6 — celui qui est décrit à l'art. 5.

[127] If Parliament *had* intended to distinguish Quebec appointees from other appointees by requiring that Quebec judges be current judges or current advocates, surely it would have said so in clear terms. It would not have masked this crucial distinction between Quebec candidates and non-Quebec candidates by using words as ambiguous and inconclusive as “from among”. The addition of the word “current” before the words “judges” and “advocates” in s. 6 would have been a simple — and obvious — solution.

[128] Not only do the words “from among” not convey any temporal meaning, they support the view that ss. 5 and 6 are inextricably linked. This is apparent when one considers the words of the original 1875 Act (S.C. 1875, c. 11). At the time, ss. 5 and 6 were part of the same sentence — s. 4 of the 1875 Act. That provision set out the eligibility criteria for appointment to the newly created Supreme Court:

4. Her Majesty may appoint, by letters patent, under the Great Seal of Canada, one person, who is, or has been, a Judge of one of the Superior Courts in any of the Provinces forming part of the Dominion of Canada, or who is a Barrister or Advocate of at least ten years' standing at the Bar of any one of the said Provinces, to be Chief Justice of the said Court, and five persons who are, or have been, respectively, Judges of one of the said Superior Courts, or who are Barristers or Advocates of at least ten years' standing at the Bar of one of the said Provinces, to be Puisne Judges of the said Court, two of whom at least shall be taken from among the Judges of the Superior Court or Court of Queen's Bench, or the Barristers or Advocates of the Province of Quebec; and vacancies in any of the said offices shall, from time to time, be filled in like manner. The Chief Justice and Judges of the Supreme Court shall be respectively the Chief Justice and Judges of the Exchequer Court: they shall reside at the City of Ottawa, or within five miles thereof.

4. Sa Majesté pourra nommer, par lettres patentes sous le grand sceau du Canada, — comme juge en chef de cette cour, — une personne étant ou ayant été juge de l'une des cours supérieures dans quelqu'une des provinces formant la Puissance du Canada, ou un avocat ayant pratiqué pendant au moins dix ans au barreau de quelqu'une de

[127] Si le législateur *avait eu* l'intention de faire une distinction entre les personnes nommées pour le Québec et les autres personnes, en exigeant des juges du Québec qu'ils soient des juges actuels ou des membres actuels du barreau, il l'aurait certainement indiqué en termes clairs. Il n'aurait pas masqué cette distinction cruciale entre les candidats du Québec et les autres candidats au moyen d'un terme aussi ambigu et non concluant que le mot « parmi ». L'ajout du mot « actuels » après les mots « juges » et « avocats » à l'art. 6 se serait avéré une solution simple et évidente.

[128] En plus de n'avoir aucune signification temporelle, le mot « parmi » renforce l'idée d'un lien inextricable entre les art. 5 et 6. C'est ce qui ressort à l'examen des termes employés à l'origine dans la Loi de 1875 (S.C. 1875, ch. 11). À l'époque, le texte des art. 5 et 6 actuels se retrouvait dans une même phrase — à l'art. 4 de la Loi de 1875. Cette disposition énonçait les conditions de nomination des juges de la nouvelle Cour suprême :

4. Sa Majesté pourra nommer, par lettres patentes sous le grand sceau du Canada, — comme juge en chef de cette cour, — une personne étant ou ayant été juge de l'une des cours supérieures dans quelqu'une des provinces formant la Puissance du Canada, ou un avocat ayant pratiqué pendant au moins dix ans au barreau de quelqu'une de ces provinces, et, — comme juges puînés de cette cour, — cinq personnes étant ou ayant été respectivement juges de l'une de ces cours supérieures, ou étant avocats de pas moins de dix ans de pratique au barreau de quelqu'une de ces provinces, dont deux au moins seront pris parmi les juges de la Cour Supérieure ou de la Cour du Banc de la Reine, ou parmi les procureurs ou avocats de la province de Québec; et les vacances survenant dans ces charges seront, au besoin, remplies de la même manière. Le juge en chef et les juges de la Cour Suprême seront respectivement le juge en chef et les juges de la Cour de l'Échiquier. Ils résideront en la cité d'Ottawa, ou dans un rayon de cinq milles de cette cité.

4. Her Majesty may appoint, by letters patent, under the Great Seal of Canada, one person, who is, or has been, a Judge of one of the Superior Courts in any of the Provinces forming part of the Dominion of Canada, or who is a Barrister or Advocate of at least ten years' standing at the Bar of any one of the said Provinces, to

ces provinces, et, — comme juges puînés de cette cour, — cinq personnes étant ou ayant été respectivement juges de l'une de ces cours supérieures, ou étant avocats de pas moins de dix ans de pratique au barreau de quelqu'une de ces provinces, dont deux au moins seront pris parmi les juges de la Cour Supérieure ou de la Cour du Banc de la Reine, ou parmi les procureurs ou avocats de la province de Québec; et les vacances survenant dans ces charges seront, au besoin, remplies de la même manière. Le juge en chef et les juges de la Cour Suprême seront respectivement le juge en chef et les juges de la Cour de l'Échiquier. Ils résideront en la cité d'Ottawa, ou dans un rayon de cinq milles de cette cité.

[129] This provision uses the words “from among” in relation to Quebec superior court judges. And yet, the surrounding context, namely, the earlier use of the words “who are, or have been, respectively, Judges”, makes it abundantly clear that eligibility for the Quebec seats extended to both current *and* former judges — and nothing has ever changed in that regard. Nowhere in Hansard has it ever been suggested — nor in any subsequent revisions has it ever been proclaimed — that former judges of the Quebec superior courts are not eligible for appointment to this Court. What did change was that in 1886, *former* barristers and advocates of at least 10 years standing became eligible for appointment to this Court, along with current barristers and advocates (R.S.C. 1886, c. 135, s. 4(2)).

[130] And once it is understood that current and former judges of the Quebec superior courts have always been included in the eligibility pool, it is a short step to realize that the 1886 amendments did not reduce the eligible groups for Quebec judges to two — rather, they increased the number of eligible groups in Quebec (and elsewhere in Canada) from three to four.⁶ One can scour the Hansard debates of 1875 — or at any point in time since then — and find no mention that Parliament intended to narrow

⁶ The present tense words “who is” and “who are”, used in s. 4 of the 1875 Act in reference to barristers and advocates, were removed, making it clear that both current and former barristers and advocates were eligible. As a result of the 1886 revision, s. 4(2) read: “Any person may be appointed a judge of the court who is or has been a judge of a superior court of any of the Provinces of Canada, or a barrister or advocate of at least ten years’ standing at the bar of any of the said provinces”.

be Chief Justice of the said Court, and five persons who are, or have been, respectively, Judges of one of the said Superior Courts, or who are Barristers or Advocates of at least ten years’ standing at the Bar of one of the said Provinces, to be Puisne Judges of the said Court, two of whom at least shall be taken from among the Judges of the Superior Court or Court of Queen’s Bench, or the Barristers or Advocates of the Province of Quebec; and vacancies in any of the said offices shall, from time to time, be filled in like manner. The Chief Justice and Judges of the Supreme Court shall be respectively the Chief Justice and Judges of the Exchequer Court : they shall reside at the City of Ottawa, or within five miles thereof.

[129] Cette disposition utilise le mot « parmi » en rapport avec les juges des cours supérieures du Québec. Et pourtant, le contexte, soit les mots « étant ou ayant été respectivement juges » utilisés précédemment dans la disposition, indique très clairement que les juges actuels *et* anciens étaient admissibles à un siège de la Cour réservé pour le Québec — et rien n’a jamais changé à cet égard. Il n’a jamais été suggéré dans le Hansard — et aucune révision subséquente des lois n’a jamais proclamé — que les anciens juges des cours supérieures du Québec ne peuvent pas être nommés juges de notre Cour. Ce qui a changé, c’est qu’en 1886, les *anciens* avocats inscrits au barreau pendant 10 ans sont devenus admissibles à siéger à la Cour, tout comme les avocats actuels (S.R.C. 1886, ch. 135, par. 4(2)).

[130] Lorsqu’on comprend que les juges actuels et anciens des cours supérieures du Québec ont toujours été inclus dans le bassin des personnes admissibles, il n’y a qu’un pas à faire pour constater que les modifications de 1886 n’ont pas réduit à deux le nombre des groupes de personnes admissibles pour le Québec — ce nombre, au Québec (et ailleurs au Canada), a plutôt été porté de trois à quatre⁶. On peut passer au peigne fin le Hansard des débats de 1875 — ou de toute année ultérieure —

⁶ Le mot « étant » employé à l’art. 4 de la Loi de 1875 en rapport avec les avocats a été remplacé par les mots « sera ou aura été », ce qui indique clairement que les avocats anciens et actuels étaient admissibles. Dans la révision de 1886, le par. 4(2) était rédigé comme suit : « Pourra être nommé juge de la cour quiconque sera ou aura été juge d’une cour supérieure dans quelqu’une des provinces du Canada, ou un avocat ayant pratiqué pendant au moins dix ans au barreau de quelqu’une de ces provinces. »

the four groups of eligible candidates under s. 5 to only two groups in the case of Quebec. In short, the four group/two group distinction has no foundation in fact or law.

[131] To summarize, the plain wording and legislative history of ss. 5 and 6 support the conclusion that the same eligibility requirements set out in s. 5 apply to Quebec appointees. Furthermore, a consideration of the broader scheme of the *Supreme Court Act* — and specifically, s. 30 — does not assist in the interpretation of ss. 5 and 6. I include the following discussion of that section only to explain why it does not favour either interpretation of ss. 5 and 6.

B. *Section 30 of the Supreme Court Act*

[132] Section 30 of the Act is by and large a historical anomaly. It concerns the appointment of *ad hoc* judges to this Court:

30. (1) [Appointment of *ad hoc* judge.] Where at any time there is not a quorum of the judges available to hold or continue any session of the Court, owing to a vacancy or vacancies, or to the absence through illness or on leave or in the discharge of other duties assigned by statute or order in council, or to the disqualification of a judge or judges, the Chief Justice of Canada, or in the absence of the Chief Justice, the senior puisne judge, may in writing request the attendance at the sittings of the Court, as an *ad hoc* judge, for such period as may be necessary,

(a) of a judge of the Federal Court of Appeal, the Federal Court or the Tax Court of Canada; or

(b) if the judges of the Federal Court of Appeal, the Federal Court or the Tax Court of Canada are absent from Ottawa or for any reason are unable to sit, of a judge of a provincial superior court to be designated in writing by the chief justice, or in the absence of the chief justice, by any acting chief justice or the senior puisne judge of that provincial court on that request being made to that acting chief justice or that senior puisne judge in writing.

on n’y trouvera rien qui indique que le législateur aurait eu l’intention de ramener les quatre groupes de candidats admissibles énumérés à l’art. 5 à deux groupes seulement dans le cas du Québec. En bref, la distinction entre quatre groupes d’une part et deux groupes d’autre part n’est fondée ni en fait ni en droit.

[131] En résumé, le libellé clair et l’historique législatif des art. 5 et 6 appuient la conclusion que les conditions de nomination énoncées à l’art. 5 s’appliquent également aux juges nommés pour le Québec. En outre, l’examen de l’économie générale de la *Loi sur la Cour suprême* — et en particulier de l’art. 30 — n’est d’aucune utilité pour l’interprétation des art. 5 et 6. Je passe à l’examen de cet article uniquement pour expliquer qu’il ne favorise aucune des interprétations des art. 5 et 6 proposées.

B. *L’article 30 de la Loi sur la Cour suprême*

[132] L’article 30 de la Loi constitue dans l’ensemble une anomalie historique. Il traite de la nomination de juges suppléants pour notre Cour :

30. (1) [Nomination d’un juge suppléant.] Dans les cas où, par suite de vacance, d’absence ou d’empêchement attribuable à la maladie, aux congés ou à l’exercice d’autres fonctions assignées par loi ou décret, ou encore de l’incapacité à siéger d’un ou plusieurs juges, le quorum n’est pas atteint pour tenir ou poursuivre les travaux de la Cour, le juge en chef ou, en son absence, le doyen des juges puînés peut demander par écrit que soit détaché, pour assister aux séances de la Cour à titre de juge suppléant et pendant le temps nécessaire :

a) soit un juge de la Cour d’appel fédérale, de la Cour fédérale ou de la Cour canadienne de l’impôt;

b) soit, si les juges de la Cour d’appel fédérale, de la Cour fédérale ou de la Cour canadienne de l’impôt sont absents d’Ottawa ou dans l’incapacité de siéger, un juge d’une cour supérieure provinciale désigné par écrit, sur demande formelle à lui adressée, par le juge en chef ou, en son absence, le juge en chef suppléant ou le doyen des juges puînés de ce tribunal provincial.

(2) [Quebec appeals.] Unless two of the judges available fulfil the requirements of section 6, the *ad hoc* judge for the hearing of an appeal from a judgment rendered in the Province of Quebec shall be a judge of the Court of Appeal or a judge of the Superior Court of that Province designated in accordance with subsection (1).

30. (1) [Nomination d'un juge suppléant.] Dans les cas où, par suite de vacance, d'absence ou d'empêchement attribuable à la maladie, aux congés ou à l'exercice d'autres fonctions assignées par loi ou décret, ou encore de l'incapacité à siéger d'un ou plusieurs juges, le quorum n'est pas atteint pour tenir ou poursuivre les travaux de la Cour, le juge en chef ou, en son absence, le doyen des juges puînés peut demander par écrit que soit détaché, pour assister aux séances de la Cour à titre de juge suppléant et pendant le temps nécessaire :

a) soit un juge de la Cour d'appel fédérale, de la Cour fédérale ou de la Cour canadienne de l'impôt;

b) soit, si les juges de la Cour d'appel fédérale, de la Cour fédérale ou de la Cour canadienne de l'impôt sont absents d'Ottawa ou dans l'incapacité de siéger, un juge d'une cour supérieure provinciale désigné par écrit, sur demande formelle à lui adressée, par le juge en chef ou, en son absence, le juge en chef suppléant ou le doyen des juges puînés de ce tribunal provincial.

(2) [Appels du Québec.] Lorsque au moins deux des juges pouvant siéger ne remplissent pas les conditions fixées à l'article 6, le juge suppléant choisi pour l'audition d'un appel d'un jugement rendu dans la province de Québec doit être un juge de la Cour d'appel ou un juge de la Cour supérieure de cette province, désigné conformément au paragraphe (1).

[133] Because federal court judges from Quebec are not listed in s. 30(2), and thus cannot act as *ad hoc* judges on Quebec appeals when the statutory quorum is not met and two or more Quebec judges on this Court are unavailable,⁷ the interveners Rocco Galati and the Constitutional Rights Centre Inc. submit that they should not be eligible for

⁷ It should be noted that *ad hoc* judges from the federal courts, whether from Quebec or otherwise, can replace an absent Quebec judge on this Court. Section 30(2) only prevents this where two or more Quebec judges are missing in a Quebec appeal.

(2) [Appels du Québec.] Lorsque au moins deux des juges pouvant siéger ne remplissent pas les conditions fixées à l'article 6, le juge suppléant choisi pour l'audition d'un appel d'un jugement rendu dans la province de Québec doit être un juge de la Cour d'appel ou un juge de la Cour supérieure de cette province, désigné conformément au paragraphe (1).

30. (1) [Appointment of *ad hoc* judge.] Where at any time there is not a quorum of the judges available to hold or continue any session of the Court, owing to a vacancy or vacancies, or to the absence through illness or on leave or in the discharge of other duties assigned by statute or order in council, or to the disqualification of a judge or judges, the Chief Justice of Canada, or in the absence of the Chief Justice, the senior puisne judge, may in writing request the attendance at the sittings of the Court, as an *ad hoc* judge, for such period as may be necessary,

(*a*) of a judge of the Federal Court of Appeal, the Federal Court or the Tax Court of Canada; or

(*b*) if the judges of the Federal Court of Appeal, the Federal Court or the Tax Court of Canada are absent from Ottawa or for any reason are unable to sit, of a judge of a provincial superior court to be designated in writing by the chief justice, or in the absence of the chief justice, by any acting chief justice or the senior puisne judge of that provincial court on that request being made to that acting chief justice or that senior puisne judge in writing.

(2) [Quebec appeals.] Unless two of the judges available fulfil the requirements of section 6, the *ad hoc* judge for the hearing of an appeal from a judgment rendered in the Province of Quebec shall be a judge of the Court of Appeal or a judge of the Superior Court of that Province designated in accordance with subsection (1).

[133] Parce que le par. 30(2) ne mentionne pas les juges des cours fédérales provenant du Québec et que ces derniers ne peuvent agir à titre de juges suppléants pour l'audition de l'appel d'un jugement rendu au Québec lorsque le quorum n'est pas atteint et qu'au moins deux juges de la Cour provenant du Québec ne sont pas disponibles⁷, les

⁷ Il convient de noter que des juges suppléants provenant des cours fédérales, qu'ils soient du Québec ou d'ailleurs, peuvent remplacer un juge de la Cour provenant du Québec qui est absent. Le paragraphe 30(2) s'applique uniquement lorsqu'au moins deux juges du Québec sont absents pour l'audition d'un appel d'une décision rendue au Québec.

appointment to the *permanent* Quebec seats on this Court. My colleagues rely on this as support of the currency requirement, which has the effect of excluding judges of the federal courts from appointment to the permanent Quebec seats.

[134] For the reasons that follow, I do not accept these submissions. Section 30 does not assist in the interpretation of the eligibility requirements set out in ss. 5 and 6 of the Act. In this regard, I am in essential agreement with the submissions of Dean Sébastien Grammond⁸ on behalf of the interveners Robert Décary, Alice Desjardins and Gilles Létourneau.

[135] As indicated, s. 30 is a historical anomaly. In order to explain why Quebec judges on the federal courts are not mentioned in s. 30(2), it is necessary to trace the legislative history of this provision. The provision was first enacted in 1918 (S.C. 1918, c. 7, s. 1). At the time, there were only six judges on the Court, and the statutory quorum was set at five. As a result, if two or more judges were unavailable for whatever reason, the quorum was not met and cases could not be heard. In 1918, the Court faced a crisis resulting from the absence of several judges. Parliament responded by introducing the concept of *ad hoc* judges into the Act. These *ad hoc* judges would temporarily fulfill the functions of a Supreme Court judge so that the quorum would be met and cases could be heard.

[136] For practical reasons, Parliament wanted an *ad hoc* judge to first be appointed from the Exchequer Court (the predecessor to the federal courts), as that court was also located in Ottawa. At the time, there were only two judges on the Exchequer Court — the “judge” and the “assistant judge” (*An Act to amend the Exchequer Court Act*, S.C. 1912, c. 21, s. 1).

⁸ Dean, University of Ottawa, Faculty of Law, Civil Law Section.

intervenants Rocco Galati et Constitutional Rights Centre Inc. plaident que les juges des cours fédérales ne devraient pas être admissibles à un siège *permanent* de la Cour réservé pour le Québec. Mes collègues s’appuient sur cet argument pour conclure à l’exigence de contemporanéité, qui a pour effet d’exclure la nomination de juges des cours fédérales pour occuper à notre Cour un siège permanent réservé au Québec.

[134] Pour les motifs qui suivent, je n’accepte pas ces prétentions. L’article 30 n’est d’aucun secours pour l’interprétation des conditions de nomination qu’énoncent les art. 5 et 6 de la Loi. À cet égard, je fais miens, pour l’essentiel, les arguments qu’avance le doyen Sébastien Grammond⁸ au nom des intervenants Robert Décary, Alice Desjardins et Gilles Létourneau.

[135] J’ai déjà indiqué que l’art. 30 constitue une anomalie historique. Afin d’expliquer pourquoi le par. 30(2) ne mentionne pas les juges des cours fédérales provenant du Québec, il faut tracer l’historique législatif de cette disposition. Cet article a été adopté en 1918 (S.C. 1918, ch. 7, art. 1). À l’époque, la Cour ne comptait que six juges et la Loi fixait le quorum à cinq juges. Par conséquent, si, pour une raison ou une autre, deux juges ou plus n’étaient pas disponibles, la Cour ne pouvait entendre des appels faute de quorum. En 1918, l’absence de plusieurs juges a placé la Cour dans une situation critique. Le Parlement a réagi en introduisant dans la Loi la notion de juges suppléants. Ces derniers devaient remplir temporairement les fonctions de juge de la Cour suprême de sorte que le quorum soit atteint et que les appels soient entendus.

[136] Pour des raisons d’ordre pratique, le Parlement voulait qu’un juge suppléant provienne d’abord de la Cour de l’Échiquier (aujourd’hui remplacée par les cours fédérales) puisque cette cour siégeait elle aussi à Ottawa. À l’époque, la Cour de l’Échiquier ne comptait que deux juges — le « juge » et le « juge adjoint » (*Loi modifiant la loi de la Cour de l’Échiquier*, S.C. 1912, ch. 21, art. 1).

⁸ Doyen de la Section de droit civil de la Faculté de droit de l’Université d’Ottawa.

[137] Importantly, the assistant judge at the time was a judge from Quebec. Appointing any judge of the Exchequer Court to sit as an *ad hoc* judge could thus have resulted in the assistant judge — a Quebec judge — being appointed. This created the possibility that, if the loss of quorum on this Court was due to the absence of two common law judges, a majority of civil law judges might hear a common law case.

[138] Parliament sought to avoid this result by specifying that only “the judge” of the Exchequer Court could be appointed an *ad hoc* judge — a term that necessarily excluded the assistant judge. In response to Quebec’s displeasure, Parliament accepted that if the loss of quorum was caused by the absence of two or more Quebec judges, and if it was a Quebec case, the *ad hoc* judge would be chosen from that province’s superior courts.⁹

[139] In sum, Parliament had in mind two specific goals when it created s. 30 — the primary goal of ensuring this Court could continue to exercise its functions, and the secondary goal of ensuring that civil law judges could not form a majority on common law cases. The substance of s. 30 was last considered by Parliament in 1920, when an amendment to the *Exchequer Court Act* allowed any member of the Exchequer Court to be appointed as *ad hoc* judge (S.C. 1920, c. 26, s. 1; R.S.C. 1927, c. 35, s. 5). At that time, it was impossible to include Quebec federal court judges in s. 30(2), as the federal courts did not exist and the Exchequer Court that *did* exist had no reserved Quebec seats.

[140] The majority states that “the repeated failure to include the Quebec appointees to the Federal Court and Federal Court of Appeal among the judges who may serve as *ad hoc* judges of this

[137] Il importe de signaler qu’à l’époque, le juge adjoint provenait du Québec. Le fait de nommer l’un ou l’autre des juges de la Cour de l’Échiquier pour siéger à titre de juge suppléant pouvait alors faire en sorte que le juge adjoint — un Québécois — soit nommé. Ce qui engendrait la possibilité qu’une majorité de juges civilistes entendent une affaire de common law, si la perte du quorum de la Cour résultait de l’absence de deux juges de common law.

[138] Le Parlement a cherché à éviter un tel résultat en précisant que seul pouvait être nommé juge suppléant « le juge » de la Cour de l’Échiquier, un terme qui excluait nécessairement le juge adjoint. Devant le mécontentement du Québec, le Parlement a accepté que, pour entendre l’appel d’un jugement rendu au Québec, si la perte du quorum résultait de l’absence d’au moins deux juges du Québec, le juge suppléant serait choisi parmi les juges des cours supérieures de cette province⁹.

[139] En résumé, lorsqu’il a adopté l’art. 30, le législateur visait deux objectifs précis — tout d’abord, s’assurer que notre Cour continue d’exercer ses fonctions et, ensuite, s’assurer que des juges civilistes ne puissent former une majorité lors de l’audition d’un appel sur une matière relevant de la common law. Le législateur a examiné la teneur de l’art. 30 pour la dernière fois en 1920, lorsqu’il a modifié la *Loi de la cour de l’Échiquier* pour permettre la nomination de tout juge de la Cour de l’Échiquier à titre de juge suppléant (S.C. 1920, ch. 26, art. 1; S.R.C. 1927, ch. 35, art. 5). À l’époque, il n’était pas possible d’inclure des juges de la Cour fédérale provenant du Québec au par. 30(2), puisque les cours fédérales n’existaient pas et que la Cour de l’Échiquier, qui *existait* alors, n’avait pas de sièges réservés pour le Québec.

[140] Les juges majoritaires affirment que « l’omission répétée d’inclure les juges de la Cour fédérale et de la Cour d’appel fédérale provenant du Québec parmi les juges suppléants qui peuvent

⁹ See I. Bushnell, *The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992* (1997), at pp. 95-96.

⁹ Voir I. Bushnell, *The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992* (1997), p. 95-96.

Court in place of s. 6 judges suggests that the exclusion was deliberate” (para. 67). In fact, the evidence suggests the opposite. Updating the names of the courts mentioned in the provision was done by means of statutory revisions that were organizational in nature and necessarily related only to s. 30(1), as s. 30(2) contained no reference to the Exchequer Court and did not require updating.¹⁰ Given that s. 30 has, for all intents and purposes, become obsolete since the number of judges on this Court was increased to nine,¹¹ it is hardly surprising that the substance of s. 30 has not been foremost on Parliament’s mind.

[141] My colleagues note that s. 30(2) refers to s. 6 — “[u]nless two of the judges available fulfil the requirements of section 6” — and from this, they state that the sections are “explicitly linked” (para. 65). That the opening line of s. 30(2) refers to s. 6 does not aid in the interpretation of *what s. 6 means*. Indeed, s. 30 clearly contemplates that only current judges of the named courts can be appointed *ad hoc* judges of this Court for *all* appeals, not just Quebec appeals. This is so notwithstanding that s. 5 allows *both* current and former judges to qualify for the permanent seats. Just as the s. 30(1) requirements for *ad hoc* judges have no effect on the s. 5 eligibility requirements for *permanent* judges (a point on which all members of this Court agree), s. 30(2) cannot be used in support of a currency requirement in s. 6 for *permanent* judges.

siéger à notre Cour en remplacement de juges nommés aux termes de l’art. 6 laisse croire que leur exclusion était délibérée » (par. 67). En fait, la preuve suggère l’inverse. Les modifications législatives faites pour mettre à jour le nom des cours mentionnées dans cet article étaient de nature organisationnelle et touchaient exclusivement le par. 30(1), puisque le par. 30(2) ne mentionnait pas la Cour de l’Échiquier et ne nécessitait pas d’actualisation¹⁰. Dans la mesure où, à toutes fins utiles, l’art. 30 est devenu obsolète depuis que le nombre de juges siégeant à la Cour est passé à neuf¹¹, il n’est guère surprenant que le législateur ne se soit pas préoccupé de la teneur de cette disposition.

[141] Mes collègues signalent que le par. 30(2) renvoie à l’art. 6 — « [I]orsque au moins deux des juges pouvant siéger ne remplissent pas les conditions fixées à l’article 6 » — et ils en déduisent que les deux articles sont « explicitement liés » (par. 65). Or, que le premier segment du par. 30(2) renvoie à l’art. 6 n’aide pas à interpréter *ce que signifie l’art. 6*. En effet, l’art. 30 prévoit manifestement que seuls les juges actuels des cours mentionnées peuvent être nommés juges suppléants de la Cour pour *tous* les appels, et non uniquement pour les appels provenant du Québec. Et ce, même si selon l’art. 5, *tant* les juges actuels que les anciens juges peuvent être nommés à titre permanent. Tout comme les conditions de nomination des juges suppléants énoncées au par. 30(1) n’ont pas d’incidence sur les conditions de nomination des juges *permanents* prévues à l’art. 5 (ce dont conviennent tous les membres de la Cour), le par. 30(2) ne peut servir de fondement à une exigence de contemporanéité à l’art. 6 relativement à la nomination de juges *permanents*.

10 For example, replacing the reference to the “Exchequer Court” in s. 30(1) with “Federal Court” when that court was created in 1971 (*Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 64), and later adding the “Federal Court of Appeal” in 2002 (S.C. 2002, c. 8, s. 175).

11 The number of judges on this Court was increased to nine in 1949. However, the statutory quorum has remained at five. Thus, resort to s. 30 would only be necessary if five of this Court’s nine judges were unavailable.

10 Par exemple, en remplaçant la mention de la « Cour de l’Échiquier » au par. 30(1) par « Cour fédérale » lorsque cette dernière a été créée en 1971 (*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, ch. 10 (2^e suppl.), art. 64), puis, en y ajoutant « Cour d’appel fédérale » en 2002 (L.C. 2002, ch. 8, art. 175).

11 Le nombre de juges de la Cour est passé à neuf en 1949. Toutefois, le quorum légal est demeuré à cinq. Il ne serait donc nécessaire de recourir à l’art. 30 que si cinq des neuf juges de la Cour n’étaient pas disponibles.

[142] For these reasons, I am of the view that s. 30 is of no assistance in the interpretation of ss. 5 and 6.

[143] No statutory interpretation exercise is complete without considering the legislative objectives underlying the provisions at issue. It is to these objectives that I now turn.

C. *The Legislative Objectives*

(1) The Purpose of Sections 5 and 6

[144] Section 5, as I have explained, sets out *minimum eligibility criteria* for the pool of potential candidates. The very broad eligibility requirements in s. 5 ensure that the executive branch can choose from among the largest possible pool of candidates who meet the basic eligibility requirements.

[145] The legislative objective underlying s. 6 is different. The objective of s. 6 is, and always has been, to ensure that a specified number of this Court's judges are trained in civil law and represent Quebec. By virtue of the fact that these seats must be filled by candidates appointed from the three Quebec institutions named in s. 6 (the Barreau du Québec, the Quebec Court of Appeal, or the Superior Court of Quebec), the candidates will necessarily have received formal training in the civil law. The combination of this training and affiliation with one of the named Quebec institutions serves to protect Quebec's civil law tradition and inspire Quebec's confidence in this Court. To that extent, I agree with the majority. Respectfully, however, I do not agree that s. 6 was intended to ensure that "Quebec's . . . social values are represented on the Court" (para. 18). Parliament made a deliberate choice to include only objective criteria in ss. 5 and 6. Importing social values — 140 years later — is unsupported by the text and history of the Act.

[142] Pour ces motifs, je suis d'avis que l'art. 30 n'est d'aucun secours pour interpréter les art. 5 et 6.

[143] Aucun exercice d'interprétation législative n'est complet si les objectifs législatifs qui sous-tendent les dispositions en cause ne sont pas examinés. Je parlerai donc maintenant de ces objectifs.

C. *Les objectifs législatifs*

(1) L'objet des art. 5 et 6

[144] Comme je l'ai expliqué, l'art. 5 énonce les *conditions de nomination minimales* pour le bassin de candidats potentiels. Les conditions très larges prévues par cette disposition garantissent que l'exécutif puisse choisir parmi le bassin le plus large possible de candidats qui satisfont aux conditions de nomination de base.

[145] L'objectif législatif qui sous-tend l'art. 6 est différent. En effet, cette disposition a, et a toujours eu, pour objet de garantir qu'un nombre déterminé de juges de la Cour soient formés en droit civil et représentent le Québec. Puisque les postes de juge en question doivent être pourvus par des candidats provenant d'une des trois institutions québécoises énumérées à l'art. 6 (le Barreau du Québec, la Cour d'appel du Québec et la Cour supérieure du Québec), ces candidats auront forcément reçu une formation en droit civil. La combinaison de cette formation et de leur lien avec l'une des institutions québécoises nommées sert à protéger la tradition civiliste du Québec et suscite la confiance du Québec envers la Cour. Dans cette mesure, je suis d'accord avec les juges majoritaires. Cependant, ceci dit avec égards, je ne suis pas d'accord pour dire que l'art. 6 vise à garantir que « les valeurs sociales du Québec [. . .] soient représentées [à la Cour] » (par. 18). Le législateur a délibérément choisi d'inclure uniquement des conditions de nomination objectives dans les art. 5 et 6, et rien dans le libellé de la Loi ou dans son historique n'autorise à y importer les valeurs sociales — 140 ans plus tard.

[146] As noted, the objective of s. 6 is to protect Quebec's civil law tradition and inspire Quebec's confidence in this Court. Section 6 recognizes the uniqueness of Quebec and its important place in our country, and was key to gaining Quebec's support for the formation of the Supreme Court of Canada. Crucially, however, there is no evidence that this support would have been withheld if the issue of both current and past advocates of the Quebec bar qualifying for appointment, as well as current and past judges of the Quebec superior courts, had been debated at the time. Indeed, as I interpret s. 4 of the 1875 Act, both current *and former* judges *have always been* eligible. To the extent there may have been a question mark about former members of the bar, the 1886 statutory revision made it clear that they too were eligible.

[147] To suggest that Quebec wanted to render ineligible former advocates of at least 10 years standing at the Quebec bar is to rewrite history. There is nothing in the historical debates that suggests any such thing. Indeed, it defies logic and common sense to think that Quebec would have had some reason to oppose the appointment to this Court of Court of Québec judges who had been members of the Quebec bar for at least 10 years on the day of their appointment to that court.¹² Court of Québec judges apply the civil law *on a daily basis*. Why such persons, otherwise eligible for appointment to this Court by virtue of their 10 years standing at the bar, would suddenly become unacceptable to the people of Quebec on the day of their elevation to the bench escapes me. Likewise, though the federal courts did not exist at the time, to suggest that Quebec would have resisted the appointment to this Court of a federal court judge occupying a

12 "The Court of Québec is a court of first instance that has jurisdiction in civil, criminal and penal matters as well as in matters relating to young persons. It also has jurisdiction over administrative matters and appeals where provided for by law. The Court of Québec is made up of a maximum of 270 judges, appointed by the Government of Québec for life" (Justice Québec (online: <http://www.justice.gouv.qc.ca/english/publications/generale/systeme-a.htm>) March 21, 2014).

[146] Je le répète, l'art. 6 vise à protéger la tradition civiliste du Québec et à susciter la confiance des Québécois envers la Cour. L'article 6 reconnaît le caractère unique du Québec et la place importante qu'il occupe dans notre pays, et il a joué un rôle clé pour obtenir l'adhésion du Québec à la création de la Cour suprême du Canada. Ce qui est toutefois crucial, c'est qu'aucune preuve n'établit que le Québec n'aurait pas donné son adhésion si, à l'époque, le débat avait aussi porté sur la question de savoir si les avocats, actuels ou anciens, inscrits au Barreau du Québec devaient être admissibles, comme les juges, actuels ou anciens, des cours supérieures du Québec. En effet, selon mon interprétation de l'art. 4 de la Loi de 1875, les juges actuels *et anciens ont toujours été* admissibles à une nomination. Dans la mesure où il a pu y avoir un doute quant aux anciens membres du barreau, la révision législative de 1886 a clairement indiqué qu'ils satisfont eux aussi aux conditions de nomination.

[147] Suggérer que le Québec souhaitait soustraire du bassin de candidats potentiels les anciens avocats inscrits pendant au moins 10 ans au Barreau du Québec revient à réécrire l'histoire. Rien dans le débat historique ne laisse croire que c'était le cas. Penser que le Québec aurait eu une raison quelconque de s'opposer à la nomination à la Cour suprême de juges de la Cour du Québec qui avaient été membres du Barreau du Québec pendant au moins 10 ans au moment de leur nomination à cette cour défie la logique et le bon sens¹². Les juges de la Cour du Québec appliquent le droit civil *quotidiennement*. Je ne saisis vraiment pas pourquoi ces personnes, par ailleurs admissibles à une nomination à la Cour du fait de leur inscription au Barreau pendant 10 ans, cesseraient soudainement d'être acceptables aux yeux de la population du Québec le jour où elles accèdent à la magistrature. De même, malgré l'inexistence des cours fédérales à l'époque, la

12 « La Cour du Québec est un tribunal de première instance qui a compétence en matière civile, criminelle et pénale ainsi que dans les matières relatives à la jeunesse. Elle siège également en matière administrative ou en appel, dans les cas prévus par la loi. La Cour du Québec se compose d'au plus 270 juges, nommés à vie par le gouvernement du Québec » (Site Web de Justice Québec (en ligne : <http://www.justice.gouv.qc.ca/français/publications/generale/systeme.htm>) 21 mars 2014).

seat on that court reserved for Quebec¹³ is, in my view, equally untenable. These judges have been trained in the civil law and continue to hear federal law cases involving Quebec that require a working knowledge of the civil law.

[148] My colleagues maintain it is Parliament's choice to "draw lines" that may be "under-inclusive when measured against the [objectives of s. 6]" and thus "might not achieve perfection" (paras. 57-58). Parliament, they say, chose certain objective criteria and it is not for this Court to question the wisdom of those criteria. I agree. But, when interpreting a statute to determine what the relevant criteria *are* — i.e. what Parliament intended them to be — absurd results are to be avoided. (See, for example, *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 27, and *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616, at p. 676.) In my respectful view, that principle should be applied in interpreting s. 6 — and when it is, it necessarily leads to a rejection of the currency requirement.

(2) The Currency Requirement Does Not Further the Legislative Objective of Section 6

[149] In addition to rendering ineligible candidates who might otherwise be worthy appointments to this Court, the currency requirement does nothing to promote the confidence of Quebec in this Court. In Quebec, there are approximately 16,000 *current* members of the Quebec bar with at least 10 years standing.¹⁴ Surely it cannot be suggested that the appointment of any one of these 16,000 advocates would promote the confidence of Quebec in this Court.

13 Of the 37 seats on the Federal Court, 10 are reserved for Quebec judges (*Federal Courts Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, s. 5.4). Of the 13 seats on the Federal Court of Appeal, 5 are reserved for Quebec judges (*ibid.*).

14 Canadian Association of Provincial Court Judges factum, at para 26.

prétention que le Québec se serait opposé à la nomination à la Cour d'un juge de la Cour fédérale qui y occupe un des sièges réservés au Québec¹³ est, à mon avis, tout aussi dénuée de fondement. Ces juges ont été formés en droit civil et ils continuent d'entendre des causes de droit fédéral impliquant le Québec qui exigent une connaissance pratique du droit civil.

[148] Mes collègues soutiennent que le législateur est libre de « tracer la ligne » en choisissant une solution peut-être « trop limitative au regard des objets de [l'art. 6] », et en fixant ainsi des critères qui « ne sont peut-être pas parfaits » (par. 57-58). Selon eux, le législateur a choisi certains critères objectifs et il n'appartient pas à la Cour de s'interroger sur la sagesse de sa décision. Je suis d'accord. Cela dit, lorsqu'il s'agit d'interpréter une loi pour déterminer ce que *sont* les critères pertinents — c'est-à-dire ce que le législateur voulait qu'ils soient — il faut éviter d'en arriver à des résultats absurdes. (Voir, p. ex., *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 27, et *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616, p. 676.) En toute déférence, j'estime qu'il faudrait appliquer ce principe pour interpréter l'art. 6 — et son application mène nécessairement au rejet de l'exigence de la contemporanéité.

(2) L'exigence de la contemporanéité ne favorise pas la réalisation de l'objectif législatif de l'art. 6

[149] En plus de rendre inadmissibles des candidats qui pourraient autrement être dignes d'une nomination à la Cour, l'exigence de la contemporanéité ne favorise en rien la confiance du Québec envers la Cour. Il y a quelque 16 000 membres *actuellement* inscrits au Barreau du Québec depuis au moins 10 ans¹⁴. On ne peut certainement pas prétendre que la nomination de n'importe lequel de ces 16 000 avocats favoriserait la confiance du Québec envers la Cour.

13 Parmi les 37 sièges de la Cour fédérale, 10 sont réservés à des juges du Québec (*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 5.4). Parmi les 13 sièges de la Cour d'appel fédérale, 5 sont réservés à des juges du Québec (*ibid.*).

14 Mémoire de l'Association canadienne des juges de cours provinciales, par. 26.

[150] This becomes all the more apparent when one realizes that a person can maintain his or her Quebec bar membership by simply paying annual fees and completing a set number of hours of continuing legal education — currently, 30 hours over a two-year period.¹⁵ Notably, there is *no* requirement that this continuing legal education have anything to do with the civil law, nor does it actually have to be completed *in* Quebec. Indeed, a person does not have to live in Quebec, *or actually practice law in Quebec*, in order to maintain his or her bar membership. In sum, a person could have only the most tenuous link to the practice of civil law in Quebec, and yet be a current member of that bar of 10 years standing.

[151] This is the reality — and it illustrates how implausible it is that anyone would view *current* membership at the Quebec bar as the *sine qua non* that assures Quebec's confidence in appointments to this Court. Likewise, it is equally implausible that being a *past* member of the Quebec bar could singlehandedly undermine this confidence.

[152] My colleagues have chosen not to address the scope of the currency requirement under s. 6, i.e. whether one day's renewed membership at the Quebec bar is sufficient to qualify as an advocate or whether something more is needed — six months, two years, five years, or perhaps even a continuous 10-year period immediately preceding the appointment.

[153] In my view, *currency means exactly that*. A former Quebec superior court judge or advocate of 10 years standing at the Quebec bar could rejoin that bar for a day and thereby regain his or her eligibility for appointment to this Court. In my view, this exposes the hollowness of the currency requirement. Surely nothing is accomplished by

¹⁵ *Règlement sur la formation continue obligatoire des avocats*, R.R.Q., c. B-1, r. 12, s. 2; see also Barreau du Québec (online: <https://www.barreau.qc.ca/en/avocats/formation-continue/obligatoire/index.html>).

[150] Cela devient encore plus évident lorsqu'on comprend qu'une personne peut rester membre du Barreau du Québec en se contentant de payer sa cotisation annuelle et de consacrer un nombre donné d'heures à la formation juridique continue — actuellement, 30 heures par période de deux ans¹⁵. Fait à noter, il n'existe *aucune* exigence voulant que cette formation continue ait un lien quelconque avec le droit civil, ni qu'elle soit en fait reçue *au* Québec. D'ailleurs, une personne n'est pas tenue de vivre au Québec, *ni d'exercer réellement le droit au Québec*, pour rester membre du Barreau du Québec. Bref, une personne pourrait avoir le lien le plus ténu avec l'exercice du droit civil au Québec et rester, malgré tout, un avocat inscrit au Barreau du Québec depuis au moins 10 ans.

[151] Telle est la réalité — et elle illustre à quel point il n'est pas plausible que quelqu'un puisse considérer l'inscription *actuelle* au Barreau du Québec comme une condition essentielle qui garantit la confiance du Québec envers les nominations à la Cour. De même, il est tout aussi peu vraisemblable que le fait d'être un *ancien* membre du Barreau du Québec puisse, à lui seul, miner cette confiance.

[152] Mes collègues ont choisi de ne pas traiter de la portée de l'exigence de contemporanéité de l'art. 6, c'est-à-dire de ne pas décider si la réinscription au Barreau du Québec pour une journée suffit pour qu'une personne puisse être nommée juge de la Cour en tant qu'avocat, ou s'il faut une période plus longue — six mois, deux ans, cinq ans, ou peut-être même une période ininterrompue de 10 ans précédant immédiatement la nomination.

[153] Pour moi, *la contemporanéité c'est la contemporanéité*. Un ancien juge d'une cour supérieure du Québec ou un ancien avocat qui a été inscrit au Barreau du Québec pendant 10 ans pourrait se réinscrire au barreau pour une journée et répondre ainsi aux conditions de nomination à notre Cour. Selon moi, ce raisonnement met en évidence la

¹⁵ *Règlement sur la formation continue obligatoire des avocats*, R.R.Q., ch. B-1, r. 12, art. 2; voir aussi Site Web du Barreau du Québec (en ligne : <https://www.barreau.qc.ca/fr/avocats/formation-continue/obligatoire/index.html>).

what is essentially an administrative act. Any interpretation of s. 6 that requires a *former* advocate of at least 10 years standing at the Quebec bar, or a *former* judge of the Quebec Court of Appeal or Superior Court, to rejoin the Quebec bar for a day in order to be eligible for appointment to this Court makes no practical sense. Respectfully, I find it difficult to believe that the people of Quebec would somehow have more confidence in this candidate on Friday than they had on Thursday.

III. Conclusion

[154] For these reasons, I would answer Question 1 in the affirmative. Both current and former members of the Quebec bar of at least 10 years standing, and current and former judges of the Quebec superior courts, are eligible for appointment to a Quebec seat on this Court. In view of my response to Question 1, I find it unnecessary to answer Question 2.

Judgment accordingly, MOLDAVER J. dissenting.

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Bernard, Roy & Associés, Montréal; Attorney General of Quebec, Montréal.

Solicitor for the interveners Robert Décary, Alice Desjardins and Gilles Létourneau: Sébastien Grammond, Ottawa.

Solicitors for the intervener Rocco Galati: Rocco Galati Law Firm Professional Corporation, Toronto.

vacuité de l'exigence de la contemporanéité. Assurément, ce qui est essentiellement un geste de nature administrative ne change rien. Toute interprétation de l'art. 6 exigeant qu'un *ancien* avocat qui a été membre du Barreau du Québec pendant au moins 10 ans, ou qu'un *ancien* juge de la Cour d'appel du Québec ou de la Cour supérieure, redevienne membre de ce Barreau pendant un jour pour être admissible à une nomination à la Cour n'aurait aucun sens d'un point de vue pratique. En toute déférence, j'ai du mal à croire que la population du Québec aurait, pour une raison ou pour une autre, davantage confiance en un tel candidat le vendredi que le jeudi.

III. Conclusion

[154] Pour ces motifs, je suis d'avis de répondre par l'affirmative à la question 1. Les avocats actuels et les anciens avocats inscrits pendant au moins 10 ans au Barreau du Québec ainsi que les juges actuels ou les anciens juges des cours supérieures du Québec sont tous admissibles à une nomination à l'un des postes de juge de la Cour réservés au Québec. Compte tenu de ma réponse à la question 1, j'estime inutile de répondre à la question 2.

Jugement en conséquence, le juge MOLDAVER est dissident.

Procureur du procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec : Bernard, Roy & Associés, Montréal; Procureur général du Québec, Montréal.

Procureur des intervenants Robert Décary, Alice Desjardins et Gilles Létourneau : Sébastien Grammond, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant Rocco Galati : Rocco Galati Law Firm Professional Corporation, Toronto.

Solicitor for the intervener the Canadian Association of Provincial Court Judges: Sébastien Grammond, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Constitutional Rights Centre Inc.: Slansky Law Professional Corporation, Toronto.

Procureur de l'intervenante l'Association canadienne des juges de cours provinciales : Sébastien Grammond, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante Constitutional Rights Centre Inc. : Slansky Law Professional Corporation, Toronto.