

**IN THE MATTER OF Section 53 of the
Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26;**

**AND IN THE MATTER OF a Reference
by the Governor in Council concerning the
Proposal for an Act respecting certain aspects
of legal capacity for marriage for civil
purposes, as set out in Order in Council
P.C. 2003-1055, dated July 16, 2003**

INDEXED AS: REFERENCE RE SAME-SEX MARRIAGE

Neutral citation: 2004 SCC 79.

File No.: 29866.

2004: October 6, 7; 2004: December 9.

Present: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

REFERENCE BY GOVERNOR IN COUNCIL

Constitutional law — Distribution of legislative powers — Marriage — Solemnization of marriage — Federal proposal for an Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes — Proposed legislation providing that marriage for civil purposes lawful union of two persons to exclusion of all others — Legislation providing also that nothing in Act affecting freedom of officials of religious groups to refuse to perform marriages not in accordance with their religious beliefs — Whether proposed legislation intra vires Parliament — Constitution Act, 1867, ss. 91(26), 92(12).

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Freedom of religion — Proposed federal legislation extending right to civil marriage to same-sex couples — Whether proposed legislation consistent with guarantees of equality rights and freedom of religion — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 2(a), 15(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of religion — Proposed federal legislation extending right to civil marriage to same-sex couples — Whether guarantee of freedom of religion protects religious officials from being compelled by state to perform same-sex marriage contrary to their religious beliefs — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(a).

DANS L'AFFAIRE DE l'article 53 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26;

**ET DANS L'AFFAIRE D'UN renvoi par
la Gouverneure en conseil au sujet de la
Proposition de loi concernant certaines
conditions de fond du mariage civil formulée
dans le décret C.P. 2003-1055 en date du
16 juillet 2003**

**RÉPERTORIÉ : RENVOI RELATIF AU MARIAGE ENTRE
PERSONNES DU MÊME SEXE**

Référence neutre : 2004 CSC 79.

N° du greffe : 29866.

2004 : 6, 7 octobre; 2004 : 9 décembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

RENVOI PAR LA GOUVERNEURE EN CONSEIL

Droit constitutionnel — Distribution des pouvoirs législatifs — Mariage — Célébration du mariage — Proposition de loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil formulée par le gouvernement fédéral — Loi proposée prévoyant que le mariage est, sur le plan civil, l'union légitime de deux personnes, à l'exclusion de toute autre personne — Loi disposant aussi qu'elle est sans effet sur la liberté des autorités religieuses de refuser de procéder à des mariages non conformes à leurs croyances religieuses — La loi proposée relève-t-elle de la compétence du Parlement? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(26), 92(12).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Liberté de religion — Loi fédérale proposée accordant aux couples du même sexe le droit de se marier civilement — La loi proposée est-elle compatible avec les droits à l'égalité et la liberté de religion? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 2a), 15(1).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de religion — Loi fédérale proposée accordant aux couples du même sexe le droit de se marier civilement — La liberté de religion protège-t-elle les autorités religieuses de la contrainte d'avoir à procéder à des mariages entre personnes du même sexe contrairement à leurs croyances religieuses? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 2a).

Courts — Supreme Court of Canada — Reference jurisdiction — Discretion not to answer reference questions — Whether Court should decline to answer reference questions — Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 53.

Pursuant to s. 53 of the *Supreme Court Act*, the Governor in Council referred the following questions to this Court:

1. Is the annexed *Proposal for an Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes* within the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada? If not, in what particular or particulars, and to what extent?
2. If the answer to question 1 is yes, is section 1 of the proposal, which extends capacity to marry to persons of the same sex, consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? If not, in what particular or particulars, and to what extent?
3. Does the freedom of religion guaranteed by paragraph 2(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* protect religious officials from being compelled to perform a marriage between two persons of the same sex that is contrary to their religious beliefs?
4. Is the opposite-sex requirement for marriage for civil purposes, as established by the common law and set out for Quebec in section 5 of the *Federal Law–Civil Law Harmonization Act, No. 1*, consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? If not, in what particular or particulars and to what extent?

The operative sections of the proposed legislation read as follows:

1. Marriage, for civil purposes, is the lawful union of two persons to the exclusion of all others.
2. Nothing in this Act affects the freedom of officials of religious groups to refuse to perform marriages that are not in accordance with their religious beliefs.

Held: Question 1 is answered in the affirmative with respect to s. 1 of the proposed legislation and in the negative with respect to s. 2. Questions 2 and 3 are both answered in the affirmative. The Court declined to answer Question 4.

Tribunaux — Cour suprême du Canada — Compétence en matière de renvoi — Pouvoir discrétionnaire de refuser de répondre à une question posée dans un renvoi — La Cour devrait-elle refuser de répondre aux questions posées dans le renvoi? — Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 53.

La Gouverneure en conseil a déferé les questions suivantes à la Cour en vertu de l'art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême* :

1. La *Proposition de loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil*, ci-jointe, relève-t-elle de la compétence exclusive du Parlement du Canada? Dans la négative, à quel égard et dans quelle mesure?
2. Si la réponse à la question 1 est affirmative, l'article 1 de la proposition, qui accorde aux personnes du même sexe la capacité de se marier, est-il conforme à la *Charte canadienne des droits et libertés*? Dans la négative, à quel égard et dans quelle mesure?
3. La liberté de religion, que garantit l'alinéa 2a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, protège-t-elle les autorités religieuses de la contrainte d'avoir à marier deux personnes du même sexe contrairement à leurs croyances religieuses?
4. L'exigence, sur le plan civil, selon laquelle seules deux personnes de sexe opposé peuvent se marier, prévue par la common law et, pour le Québec, à l'article 5 de la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, est-elle conforme à la *Charte canadienne des droits et libertés*? Dans la négative, à quel égard et dans quelle mesure?

Les dispositions essentielles de la *Loi proposée* sont libellées comme suit :

1. Le mariage est, sur le plan civil, l'union légitime de deux personnes, à l'exclusion de toute autre personne.
2. La présente loi est sans effet sur la liberté des autorités religieuses de refuser de procéder à des mariages non conformes à leurs croyances religieuses.

Arrêt : La réponse à la Question 1 est affirmative en ce qui concerne l'art. 1 de la loi proposée et négative en ce qui concerne l'art. 2. Les réponses aux questions 2 et 3 sont affirmatives. La Cour a refusé de répondre à la Question 4.

Question 1

Section 1 of the proposed legislation is *intra vires* Parliament. In pith and substance, s. 1 pertains to the legal capacity for civil marriage and falls within the subject matter of s. 91(26) of the *Constitution Act, 1867*. Section 91(26) did not entrench the common law definition of “marriage” as it stood in 1867. The “frozen concepts” reasoning runs contrary to one of the most fundamental principles of Canadian constitutional interpretation: that our Constitution is a living tree which, by way of progressive interpretation, accommodates and addresses the realities of modern life. Read expansively, the word “marriage” in s. 91(26) does not exclude same-sex marriage. The scope accorded to s. 91(26) does not trench on provincial competence. While federal recognition of same-sex marriage would have an impact in the provincial sphere, the effects are incidental and do not relate to the core of the power in respect of “solemnization of marriage” under s. 92(12) of the *Constitution Act, 1867* or that in respect of “property and civil rights” under s. 92(13).

Section 2 of the proposed legislation is *ultra vires* Parliament. In pith and substance, s. 2 relates to those who may (or must) perform marriages and falls within the subject matter allocated to the provinces under s. 92(12).

Question 2

Section 1 of the proposed legislation is consistent with the *Charter*. The purpose of s. 1 is to extend the right to civil marriage to same-sex couples and, in substance, the provision embodies the government’s policy stance in relation to the s. 15(1) equality concerns of same-sex couples. This, combined with the circumstances giving rise to the proposed legislation and with the preamble thereto, points unequivocally to a purpose which, far from violating the *Charter*, flows from it. With respect to the effect of s. 1, the mere recognition of the equality rights of one group cannot, in itself, constitute a violation of the s. 15(1) rights of another. The promotion of *Charter* rights and values enriches our society as a whole and the furtherance of those rights cannot undermine the very principles the *Charter* was meant to foster. Although the right to same-sex marriage conferred by the proposed legislation may potentially conflict with the right to freedom of religion if the legislation becomes law, conflicts of rights do not imply conflict with the *Charter*; rather, the resolution of such conflicts generally occurs within the ambit of the *Charter* itself by way of internal balancing and delineation. It has not been

Question 1

L’article 1 de la loi proposée relève de la compétence du Parlement. De par son caractère véritable, l’art. 1 se rapporte à la capacité juridique de contracter un mariage civil et touche le sujet visé par le par. 91(26) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le paragraphe 91(26) n’a pas constitutionnalisé la définition que la common law attribuait au « mariage » en 1867. Le raisonnement fondé sur l’existence de « concepts figés » va à l’encontre de l’un des principes les plus fondamentaux d’interprétation de la Constitution canadienne : notre Constitution est un arbre vivant qui, grâce à une interprétation progressiste, s’adapte et répond aux réalités de la vie moderne. Interprété de façon libérale, le mot « mariage » figurant au par. 91(26) n’exclut pas le mariage entre personnes du même sexe. La portée donnée au par. 91(26) n’empiète pas sur la compétence provinciale. Même si la reconnaissance par le législateur fédéral du mariage entre personnes du même sexe aurait des effets dans la sphère de compétence provinciale, ces effets sont de nature accessoire et ne touchent pas l’essence des pouvoirs concernant la « célébration du mariage » visés au par. 92(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou « la propriété et les droits civils » visés au par. 92(13).

L’article 2 de la loi proposée ne relève pas de la compétence du Parlement. De par son caractère véritable, l’art. 2 traite des personnes qui peuvent (ou doivent) procéder aux mariages et se rapporte au sujet attribué aux provinces par le par. 92(12).

Question 2

L’article 1 de la loi proposée est conforme à la *Charte*. L’article 1 a pour objet d’accorder aux couples du même sexe le droit de se marier civilement et, quant au fond, il exprime la position du gouvernement relativement aux prétentions des couples du même sexe concernant le droit à l’égalité garanti par le par. 15(1). Cette position, combinée aux circonstances à l’origine de la loi proposée et à son préambule, indique sans équivoque que l’objet de la loi, loin de contrevenir à la *Charte*, découle de celle-ci. En ce qui concerne l’effet de l’art. 1, la simple reconnaissance du droit à l’égalité d’un groupe ne peut, en soi, porter atteinte aux droits garantis à un autre groupe par le par. 15(1). L’avancement des droits et valeurs consacrés par la *Charte* profite à l’ensemble de la société et l’affirmation de ces droits ne peut à elle seule aller à l’encontre des principes mêmes que la *Charte* est censée promouvoir. Si la loi proposée est adoptée, il est possible que le droit de se marier qu’elle confère aux couples du même sexe entre en conflit avec le droit à la liberté de religion. Toutefois, un conflit des droits n’emporte pas nécessairement l’existence d’un conflit avec la *Charte*; il peut généralement, au contraire, être résolu à l’aide de

demonstrated in this reference that impermissible conflicts — conflicts incapable of resolution under s. 2(a) — will arise.

Question 3

Absent unique circumstances with respect to which the Court will not speculate, the guarantee of religious freedom in s. 2(a) of the *Charter* is broad enough to protect religious officials from being compelled by the state to perform civil or religious same-sex marriages that are contrary to their religious beliefs.

Question 4

In the unique circumstances of this reference, the Court should exercise its discretion not to answer Question 4. First, the federal government has stated its intention to address the issue of same-sex marriage legislatively regardless of the Court's opinion on this question. As a result of decisions by lower courts, the common law definition of marriage in five provinces and one territory no longer imports an opposite-sex requirement and the same is true of s. 5 of the *Federal Law–Civil Law Harmonization Act, No. 1*. The government has clearly accepted these decisions and adopted this position as its own. Second, the parties in the previous litigation, and other same-sex couples, have relied upon the finality of the decisions and have acquired rights which are entitled to protection. Finally, an answer to Question 4 has the potential to undermine the government's stated goal of achieving uniformity in respect of civil marriage across Canada. While uniformity would be achieved if the answer were "no", a "yes" answer would, by contrast, throw the law into confusion. The lower courts' decisions in the matters giving rise to this reference are binding in their respective provinces. They would be cast into doubt by an advisory opinion which expressed a contrary view, even though it could not overturn them. These circumstances, weighed against the hypothetical benefit Parliament might derive from an answer, indicate that the Court should decline to answer Question 4.

Cases Cited

Applied: *In Re Marriage Laws* (1912), 46 S.C.R. 132; *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; **not followed:** *Hyde v. Hyde* (1866), L.R. 1 P. & D. 130; **referred to:** *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525; *Reference re Objection*

la *Charte* même, au moyen de la définition et de la mise en équilibre internes des droits en cause. Il n'a pas été démontré dans le présent renvoi que des conflits inadmissibles — qui ne peuvent être résolus par l'application de l'al. 2a) — surgiront.

Question 3

En l'absence de circonstances particulières, que la Cour ne s'aventurera pas à imaginer, le droit à la liberté de religion garanti par l'al. 2a) de la *Charte* a une portée assez étendue pour protéger les autorités religieuses contre la possibilité que l'État les contraigne à marier civilement ou religieusement deux personnes du même sexe contrairement à leurs croyances religieuses.

Question 4

Dans les circonstances particulières du présent renvoi, la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser de répondre à la Question 4. Premièrement, le gouvernement fédéral a exprimé son intention d'agir relativement au mariage entre personnes du même sexe en présentant un projet de loi, peu importe l'avis que la Cour exprimerait sur cette question. À la suite des décisions rendues par les juridictions inférieures, la définition du mariage en common law dans cinq provinces et un territoire ne comporte plus la condition que les époux soient de sexe opposé. Cette même exigence énoncée à l'art. 5 de la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil* a aussi disparu. Le gouvernement a clairement accepté ces conclusions et les a faites siennes. Deuxièmement, les parties aux instances antérieures et d'autres couples du même sexe ont agi en se fondant sur la finalité des jugements obtenus et ont acquis des droits qui doivent être protégés. Enfin, le fait de répondre à la Question 4 risquerait de compromettre le but exprès du gouvernement d'uniformiser le droit en matière de mariage civil dans l'ensemble du Canada. Certes, une certaine uniformité serait créée si la réponse était « non ». Mais, à l'opposé, un « oui » créerait la confusion sur le plan juridique. Les décisions des juridictions inférieures dans les dossiers à l'origine du présent renvoi ont force obligatoire dans les provinces où elles ont été rendues. Elles seraient mises en doute si l'avis exprimé les contredisait, même s'il ne peut les infirmer. Ces circonstances, appréciées en regard de l'avantage hypothétique que le Parlement pourrait tirer d'une réponse, indiquent que la Cour doit refuser de répondre à la Question 4.

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *In Re Marriage Laws* (1912), 46 R.C.S. 132; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; **arrêt non suivi :** *Hyde c. Hyde* (1866), L.R. 1 P. & D. 130; **arrêts mentionnés :** *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*,

by *Quebec to a Resolution to Amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213; *Teagle v. Teagle*, [1952] 3 D.L.R. 843; *Hellens v. Densmore*, [1957] S.C.R. 768; *Toronto Corporation v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1905] A.C. 52; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310; *R. v. Blais*, [2003] 2 S.C.R. 236, 2003 SCC 44; *Attorney-General of Saskatchewan v. Attorney-General of Canada*, [1949] 2 D.L.R. 145; *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*, [1912] A.C. 571; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *EGALE Canada Inc. v. Canada (Attorney General)* (2003), 225 D.L.R. (4th) 472, 2003 BCCA 251; *Halpern v. Canada (Attorney General)* (2003), 65 O.R. (3d) 161; *Hendricks v. Québec (Procureur général)*, [2002] R.J.Q. 2506; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 S.C.R. 772, 2001 SCC 31; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; *Reference re Goods and Services Tax*, [1992] 2 S.C.R. 445; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3; *Reference re Authority of Parliament in relation to the Upper House*, [1980] 1 S.C.R. 54; *Dunbar v. Yukon*, [2004] Y.J. No. 61 (QL), 2004 YKSC 54; *Vogel v. Canada (Attorney General)*, [2004] M.J. No. 418 (QL); *Boutilier v. Nova Scotia (Attorney General)*, [2004] N.S.J. No. 357 (QL); *N.W. v. Canada (Attorney General)*, [2004] S.J. No. 669 (QL), 2004 SKQB 434; *Nova Scotia (Attorney General) v. Walsh*, [2002] 4 S.C.R. 325, 2002 SCC 83; *Reference re Truscott*, [1967] S.C.R. 309; *Reference re Regina v. Coffin*, [1956] S.C.R. 191; *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] S.C.R. 248; *Reference re Milgaard (Can.)*, [1992] 1 S.C.R. 866; *Reference re Newfoundland Continental Shelf*, [1984] 1 S.C.R. 86.

Statutes and Regulations Cited

Act instituting civil unions and establishing new rules of filiation, S.Q. 2002, c. 6.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a), 15(1).
Constitution Act, 1867, ss. 91, 91(26), 92, 92(12), 92(13).
Constitution Act, 1982, s. 52.
Federal Law–Civil Law Harmonization Act, No. 1, S.C. 2001, c. 4, s. 5.

[1991] 2 R.C.S. 525; *Renvoi : Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; *Teagle c. Teagle*, [1952] 3 D.L.R. 843; *Hellens c. Densmore*, [1957] R.C.S. 768; *Toronto Corporation c. Bell Telephone Co. of Canada*, [1905] A.C. 52; *Proprietary Articles Trade Association c. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310; *R. c. Blais*, [2003] 2 R.C.S. 236, 2003 CSC 44; *Attorney-General of Saskatchewan c. Attorney-General of Canada*, [1949] 2 D.L.R. 145; *Attorney-General for Ontario c. Attorney-General for Canada*, [1912] A.C. 571; *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *EGALE Canada Inc. c. Canada (Attorney General)* (2003), 225 D.L.R. (4th) 472, 2003 BCCA 251; *Halpern c. Canada (Procureur général)* (2003), 65 O.R. (3d) 201; *Hendricks c. Québec (Procureur général)*, [2002] R.J.Q. 2506; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772, 2001 CSC 31; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; *Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services*, [1992] 2 R.C.S. 445; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Renvoi : Compétence du Parlement relative-ment à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54; *Dunbar c. Yukon*, [2004] Y.J. No. 61 (QL), 2004 YKSC 54; *Vogel c. Canada (Attorney General)*, [2004] M.J. No. 418 (QL); *Boutilier c. Nova Scotia (Attorney General)*, [2004] N.S.J. No. 357 (QL); *N.W. c. Canada (Attorney General)*, [2004] S.J. No. 669 (QL), 2004 SKQB 434; *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, [2002] 4 R.C.S. 325, 2002 CSC 83; *Reference re Truscott*, [1967] R.C.S. 309; *Reference re Regina c. Coffin*, [1956] R.C.S. 191; *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] R.C.S. 248; *Renvoi relatif à Milgaard (Can.)*, [1992] 1 R.C.S. 866; *Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*, [1984] 1 R.C.S. 86.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2a), 15(1).
Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 91(26), 92, 92(12), 92(13).
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.
Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil, L.C. 2001, ch. 4, art. 5.
Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation, L.Q. 2002, ch. 6.

Proposal for an Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes, Order in Council P.C. 2003-1055, preamble, ss. 1, 2.
Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 53.

REFERENCE by the Governor in Council, pursuant to s. 53 of the *Supreme Court Act*, concerning the constitutional validity of same-sex marriage. Question 1 is answered in the affirmative with respect to s. 1 of the proposed legislation and in the negative with respect to s. 2. Questions 2 and 3 are both answered in the affirmative. The Court declined to answer Question 4.

Peter W. Hogg, Q.C., and *Michael H. Morris*, for the Attorney General of Canada.

Alain Gingras, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Robert W. Leurer, Q.C., *Margaret Unsworth* and *Christy J. Stockdale*, for the intervener the Attorney General of Alberta.

Leslie A. Reaume, for the intervener the Canadian Human Rights Commission.

Cathy S. Pike and *Abyn Hadibhai*, for the intervener the Ontario Human Rights Commission.

Aaron L. Berg, for the intervener the Manitoba Human Rights Commission.

Andrew K. Lokan and *Odette Soriano*, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Elliott M. Myers, Q.C., and *Rebecca Smyth*, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

James L. Lebo, Q.C., for the intervener the Canadian Bar Association.

William J. Sammon, *Kellie Siegner* and *Peter D. Lauwers*, for the interveners the Canadian Conference of Catholic Bishops and the Ontario Conference of Catholic Bishops.

Barry W. Bussey, for the intervener the Seventh-Day Adventist Church in Canada.

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 53.
Proposition de loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil, décret C.P. 2003-1055, préambule, art. 1, 2.

RENOI par la Gouverneure en conseil, conformément à l'art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême*, concernant la constitutionnalité du mariage entre personnes du même sexe. La réponse à la Question 1 est affirmative en ce qui concerne l'art. 1 de la loi proposée et négative en ce qui concerne l'art. 2. Les réponses aux questions 2 et 3 sont affirmatives. La Cour refuse de répondre à la Question 4.

Peter W. Hogg, c.r., et *Michael H. Morris*, pour le procureur général du Canada.

Alain Gingras, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Robert W. Leurer, c.r., *Margaret Unsworth* et *Christy J. Stockdale*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Leslie A. Reaume, pour l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne.

Cathy S. Pike et *Abyn Hadibhai*, pour l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne.

Aaron L. Berg, pour l'intervenante la Commission des droits de la personne du Manitoba.

Andrew K. Lokan et *Odette Soriano*, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Elliott M. Myers, c.r., et *Rebecca Smyth*, pour l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

James L. Lebo, c.r., pour l'intervenante l'Association du Barreau canadien.

William J. Sammon, *Kellie Siegner* et *Peter D. Lauwers*, pour les intervenantes la Conférence des évêques catholiques du Canada et la Conférence des évêques catholiques de l'Ontario.

Barry W. Bussey, pour l'intervenante l'Église Adventiste du Septième Jour au Canada.

John O'Sullivan, for the intervener the United Church of Canada.

Kenneth W. Smith and *Robert J. Hughes*, for the intervener the Canadian Unitarian Council.

Mark R. Frederick and *Peter D. Lauwers*, for the intervener the Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints.

R. Douglas Elliott, *Trent Morris* and *Jason J. Tan*, for the intervener the Metropolitan Community Church of Toronto.

Cynthia Petersen, *Joseph J. Arvay, Q.C.*, *Vanessa Payne* and *Kathleen A. Lahey*, for the interveners Egale Canada Inc., Egale Couples (Melinda Roy, Tanya Chambers, David Shortt, Shane McCloskey, Lloyd Thornhill, Robert Peacock, Robin Roberts, Diana Denny, Wendy Young and Mary Teresa Healy) and B.C. Couples (Dawn Barbeau, Elizabeth Barbeau, Peter Cook, Murray Warren, Jane Eaton Hamilton and Joy Masuhara).

Martha A. McCarthy and *Joanna Radbord*, for the interveners the Ontario Couples (Hedy Halpern, Colleen Rogers, Michael Leshner, Michael Stark, Aloysius Pittman, Thomas Allworth, Dawn Onishenko, Julie Erbland, Carolyn Rowe, Carolyn Moffat, Barbara McDowell, Gail Donnelly, Alison Kemper and Joyce Barnet), and the Quebec Couple (Michael Hendricks and René LeBoeuf).

D. Geoffrey Cowper, Q.C., for the intervener the Working Group on Civil Unions.

David M. Brown, for the intervener the Association for Marriage and the Family in Ontario.

Ed Morgan and *Lawrence Thacker*, for the interveners the Canadian Coalition of Liberal Rabbis for same-sex marriage and Rabbi Debra Landsberg, as its nominee.

Linda M. Plumpton and *Kathleen E. L. Riggs*, for the intervener the Foundation for Equal Families.

Luc Alarie, for the intervener Mouvement laïque québécois.

John O'Sullivan, pour l'intervenante l'Église unie du Canada.

Kenneth W. Smith et *Robert J. Hughes*, pour l'intervenant le Conseil Unitarien du Canada.

Mark R. Frederick et *Peter D. Lauwers*, pour l'intervenante l'Église de Jésus-Christ des Saints des Derniers Jours.

R. Douglas Elliott, *Trent Morris* et *Jason J. Tan*, pour l'intervenante Metropolitan Community Church of Toronto.

Cynthia Petersen, *Joseph J. Arvay, c.r.*, *Vanessa Payne* et *Kathleen A. Lahey*, pour les intervenants Egale Canada Inc., les Couples Egale (Melinda Roy, Tanya Chambers, David Shortt, Shane McCloskey, Lloyd Thornhill, Robert Peacock, Robin Roberts, Diana Denny, Wendy Young et Mary Teresa Healy) et les Couples de la Colombie-Britannique (Dawn Barbeau, Elizabeth Barbeau, Peter Cook, Murray Warren, Jane Eaton Hamilton et Joy Masuhara).

Martha A. McCarthy et *Joanna Radbord*, pour les intervenants les Couples de l'Ontario (Hedy Halpern, Colleen Rogers, Michael Leshner, Michael Stark, Aloysius Pittman, Thomas Allworth, Dawn Onishenko, Julie Erbland, Carolyn Rowe, Carolyn Moffat, Barbara McDowell, Gail Donnelly, Alison Kemper et Joyce Barnet) et le Couple du Québec (Michael Hendricks et René LeBoeuf).

D. Geoffrey Cowper, c.r., pour l'intervenant Working Group on Civil Unions.

David M. Brown, pour l'intervenante Association for Marriage and the Family in Ontario.

Ed Morgan et *Lawrence Thacker*, pour les intervenants la Coalition canadienne des rabbins libéraux en faveur des mariages entre conjoints de même sexe et le rabbin Debra Landsberg, en sa qualité de représentante désignée.

Linda M. Plumpton et *Kathleen E. L. Riggs*, pour l'intervenante la Fondation en faveur de l'égalité des familles.

Luc Alarie, pour l'intervenant le Mouvement laïque québécois.

Noël Saint-Pierre, for the intervener Coalition pour le mariage civil des couples de même sexe.

Peter R. Jervis and *Bradley W. Miller*, for the interveners the Islamic Society of North America, the Catholic Civil Rights League and the Evangelical Fellowship of Canada, collectively known as the Interfaith Coalition on Marriage and Family.

Gerald D. Chipeur, *Dale William Fedorchuk* and *Ivan Bernardo*, for the interveners the Honourable Anne Cools, Member of the Senate, and Roger Gallaway, Member of the House of Commons.

Written submissions only by *Martin Dion*.

The following is the opinion delivered by

THE COURT —

I. Introduction

On July 16, 2003, the Governor in Council issued Order in Council P.C. 2003-1055 asking this Court to hear a reference on the federal government's *Proposal for an Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes* ("Proposed Act"). The operative sections of the *Proposed Act* read as follows:

1. Marriage, for civil purposes, is the lawful union of two persons to the exclusion of all others.

2. Nothing in this Act affects the freedom of officials of religious groups to refuse to perform marriages that are not in accordance with their religious beliefs.

It will be noted that s. 1 of the *Proposed Act* deals only with civil marriage, not religious marriage.

The Order in Council sets out the following questions:

1. Is the annexed *Proposal for an Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes* within the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada? If not, in what particular or particulars, and to what extent?

Noël Saint-Pierre, pour l'intervenante la Coalition pour le mariage civil des couples de même sexe.

Peter R. Jervis et *Bradley W. Miller*, pour les intervenants Islamic Society of North America, la Ligue catholique des droits de l'homme et l'Alliance évangélique du Canada, désignées collectivement comme Interfaith Coalition on Marriage and Family.

Gerald D. Chipeur, *Dale William Fedorchuk* et *Ivan Bernardo*, pour les intervenants l'honorable Anne Cools, sénatrice, et Roger Gallaway, membre de la Chambre des communes.

Argumentation écrite seulement par *Martin Dion*.

Version française de l'avis rendu par

LA COUR —

I. Introduction

Le 16 juillet 2003, la Gouverneure en conseil a pris le décret C.P. 2003-1055 demandant à la Cour d'entendre un renvoi relatif à la *Proposition de loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil* (« *Loi proposée* ») élaborée par le gouvernement fédéral. Les dispositions essentielles de la *Loi proposée* sont libellées comme suit :

1. Le mariage est, sur le plan civil, l'union légitime de deux personnes, à l'exclusion de toute autre personne.

2. La présente loi est sans effet sur la liberté des autorités religieuses de refuser de procéder à des mariages non conformes à leurs croyances religieuses.

Il faut souligner que l'art. 1 de la *Loi proposée* vise uniquement le mariage civil, à l'exclusion du mariage religieux.

Les questions formulées dans le décret sont rédigées ainsi :

1. La *Proposition de loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil*, ci-jointe, relève-t-elle de la compétence exclusive du Parlement du Canada? Dans la négative, à quel égard et dans quelle mesure?

2. If the answer to question 1 is yes, is section 1 of the proposal, which extends capacity to marry to persons of the same sex, consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? If not, in what particular or particulars, and to what extent?
3. Does the freedom of religion guaranteed by paragraph 2(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* protect religious officials from being compelled to perform a marriage between two persons of the same sex that is contrary to their religious beliefs?

3 On January 26, 2004, the Governor in Council issued Order in Council P.C. 2004-28 asking a fourth question, namely:

4. Is the opposite-sex requirement for marriage for civil purposes, as established by the common law and set out for Quebec in section 5 of the *Federal Law–Civil Law Harmonization Act, No. 1*, consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? If not, in what particular or particulars and to what extent?

4 With respect to Question 1, we conclude that s. 1 of the *Proposed Act* is within the exclusive legislative competence of Parliament, while s. 2 is not.

5 With respect to Question 2, we conclude that s. 1 of the *Proposed Act*, which defines marriage as the union of two persons, is consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

6 With respect to Question 3, we conclude that the guarantee of freedom of religion in the *Charter* affords religious officials protection against being compelled by the state to perform marriages between two persons of the same sex contrary to their religious beliefs.

7 For reasons to be explained, the Court declines to answer Question 4.

II. The Reference Questions

8 Certain interveners suggest that the Court should decline to answer any of the questions posed on this Reference on the ground that they are not justiciable. They argue that the questions are essentially political, should be dealt with in Parliament and lack sufficient precision with respect to the

2. Si la réponse à la question 1 est affirmative, l'article 1 de la proposition, qui accorde aux personnes du même sexe la capacité de se marier, est-il conforme à la *Charte canadienne des droits et libertés*? Dans la négative, à quel égard et dans quelle mesure?
3. La liberté de religion, que garantit l'alinéa 2a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, protège-t-elle les autorités religieuses de la contrainte d'avoir à marier deux personnes du même sexe contrairement à leurs croyances religieuses?

Le 26 janvier 2004, la Gouverneure en conseil a pris le décret C.P. 2004-28 pour ajouter une quatrième question :

4. L'exigence, sur le plan civil, selon laquelle seules deux personnes de sexe opposé peuvent se marier, prévue par la common law et, pour le Québec, à l'article 5 de la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, est-elle conforme à la *Charte canadienne des droits et libertés*? Dans la négative, à quel égard et dans quelle mesure?

En ce qui concerne la Question 1, nous concluons que l'art. 1 de la *Loi proposée* relève de la compétence exclusive du Parlement, alors que l'art. 2 ne relève pas de sa compétence.

En ce qui concerne la Question 2, nous concluons que l'art. 1 de la *Loi proposée*, qui définit le mariage comme l'union de deux personnes, est conforme à la *Charte canadienne des droits et libertés*.

En ce qui concerne la Question 3, nous concluons que la liberté de religion garantie par la *Charte* protège les autorités religieuses de la contrainte d'avoir à marier deux personnes du même sexe contrairement à leurs croyances religieuses.

Pour les motifs exposés plus loin, la Cour refuse de répondre à la Question 4.

II. Les questions posées dans le renvoi

Certains intervenants prétendent que la Cour devrait refuser de répondre à toutes les questions posées dans le renvoi parce que, selon eux, elles ne seraient pas justiciables. Ils plaident qu'il s'agit de questions essentiellement politiques, qui devraient être réglées par le Parlement et qui ne sont pas

Proposed Act's purpose to permit of *Charter* analysis.

The reference provisions of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, are broad. In particular, s. 53(1) provides:

53. (1) The Governor in Council may refer to the Court for hearing and consideration important questions of law or fact concerning

. . .

(d) the powers of the Parliament of Canada, or of the legislatures of the provinces, or of the respective governments thereof, whether or not the particular power in question has been or is proposed to be exercised.

The Court has recognized that it possesses a residual discretion not to answer reference questions where it would be inappropriate to do so because, for example, the question lacks sufficient legal content, or where the nature of the question or the information provided does not permit the Court to give a complete or accurate answer: see, e.g., *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, at p. 545; *Reference re Objection by Quebec to a Resolution to Amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793, at p. 806; and *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217 (“*Secession Reference*”), at paras. 26-30.

We conclude that none of the questions posed here lack the requisite legal content for consideration on a reference. The political underpinnings of the instant reference are indisputable. However, much as in the *Secession Reference*, these political considerations provide the context for, rather than the substance of, the questions before the Court. Moreover, any lack of precision with respect to the *Proposed Act's* purpose can be addressed in the course of answering the questions.

Question 4 raises other concerns. While it possesses the requisite legal content to be justiciable, it raises considerations that render a response on

suffisamment précises quant à l'objet de la *Loi proposée* pour qu'un examen au regard de la *Charte* soit possible.

Les dispositions de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, qui établissent la procédure de renvoi ont une portée étendue. Le paragraphe 53(1), en particulier, prévoit ce qui suit :

53. (1) Le gouverneur en conseil peut soumettre au jugement de la Cour toute question importante de droit ou de fait touchant :

. . .

d) les pouvoirs du Parlement canadien ou des législatures des provinces, ou de leurs gouvernements respectifs, indépendamment de leur exercice passé, présent ou futur.

La Cour a toutefois reconnu disposer du pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser de répondre à une question posée dans un renvoi lorsqu'il serait inapproprié d'y répondre parce que, par exemple, la teneur de cette question n'est pas suffisamment juridique ou parce que sa nature ou l'information fournie ne permettent pas à la Cour d'y apporter une réponse complète ou exacte : voir, par exemple, *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, p. 545; *Renvoi : Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793, p. 806; et *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 26-30.

Nous estimons que toutes les questions posées en l'espèce ont une teneur suffisamment juridique pour faire l'objet d'un renvoi. Les fondements politiques du présent renvoi sont indéniables. Cependant, tout comme dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, ces considérations politiques représentent le contexte et non le fond des questions soumises à la Cour. De plus, tout manque de précision quant à l'objet de la *Loi proposée* peut être traité lors de l'examen des questions.

La Question 4 pose un autre problème. Bien qu'elle ait une teneur suffisamment juridique pour être justiciable, elle soulève des considérations en

9

10

11

12

this reference inappropriate, as discussed more fully below.

A. *Question 1: Is the Proposed Act Within the Exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada?*

13 It is trite law that legislative authority under the *Constitution Act, 1867* is assessed by way of a two-step process: (1) characterization of the “pith and substance” or dominant characteristic of the law; and (2) concomitant assignment to one of the heads of power enumerated in ss. 91 and 92 of that Act: see, e.g., *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213, at para. 23, *per* Lamer C.J. and Iacobucci J. (dissenting, but not on this point).

14 An answer to Question 1 requires that we engage in this process with respect to both operative sections of the *Proposed Act*.

(1) *Section 1 of the Proposed Act*

15 Section 1 of the *Proposed Act* provides:

1. Marriage, for civil purposes, is the lawful union of two persons to the exclusion of all others.

(a) *Determination of Legislative Competence*

16 The dominant characteristic of s. 1 of the *Proposed Act* is apparent from its plain text: marriage as a civil institution. In saying that marriage for civil purposes is “the lawful union of two persons to the exclusion of all others”, this section stipulates the threshold requirements of that institution: “two persons”, regardless of gender, are legally capable of being married. In pith and substance, therefore, the section pertains to the capacity for marriage.

17 Turning to the assignment of this matter to an enumerated head of power, we note that legislative authority in respect of marriage is divided between the federal Parliament and the provincial legislatures. Section 91(26) of the *Constitution Act, 1867* confers on Parliament competence in respect of “Marriage and Divorce” whereas s. 92(12) of that Act confers

raison desquelles il serait inapproprié d’y répondre dans le cadre du présent renvoi, comme nous l’expliquons plus loin.

A. *Première question : La Loi proposée relève-t-elle de la compétence exclusive du Parlement du Canada?*

Il est maintenant bien établi en droit que l’analyse des pouvoirs législatifs attribués par la *Loi constitutionnelle de 1867* comporte deux volets qui consistent (1) d’abord à qualifier la loi en fonction de son « caractère véritable », c’est-à-dire de sa caractéristique dominante, (2) puis à déterminer quelle est la rubrique de compétence énumérée aux art. 91 et 92 de cette loi à laquelle elle se rapporte : voir, par exemple, *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213, par. 23, le juge en chef Lamer et le juge Iacobucci (dissidents, mais non sur ce point).

Pour répondre à la Question 1, nous devons appliquer cette méthode aux deux dispositions essentielles de la *Loi proposée*.

(1) *Article 1 de la Loi proposée*

Voici le libellé de l’art. 1 de la *Loi proposée* :

1. Le mariage est, sur le plan civil, l’union légitime de deux personnes, à l’exclusion de toute autre personne.

a) *Attribution de la compétence législative*

La caractéristique dominante de l’art. 1 de la *Loi proposée* ressort clairement de son libellé : l’institution civile du mariage. En affirmant que le mariage est, sur le plan civil, « l’union légitime de deux personnes, à l’exclusion de toute autre personne », cet article établit les exigences minimales rattachées à cette institution : « deux personnes », sans égard à leur sexe, ont la capacité juridique de se marier. Par son caractère véritable, cette disposition touche donc la capacité de contracter mariage.

En ce qui concerne l’attribution de cet objet à une rubrique de compétence énumérée, il faut mentionner que le pouvoir de légiférer relativement au mariage est partagé entre le Parlement du Canada et les législatures provinciales. Le paragraphe 91(26) de la *Loi constitutionnelle de 1867* attribue au Parlement l’autorité législative touchant « [l]e

on the provinces competence in respect of “[t]he Solemnization of Marriage in the Province.”

As early as 1912, this Court recognized that s. 91(26) confers on Parliament legislative competence in respect of the capacity to marry, whereas s. 92(12) confers authority on the provinces in respect of the performance of marriage once that capacity has been recognized: see *In Re Marriage Laws* (1912), 46 S.C.R. 132. Subsequent decisions have upheld this interpretation. Thus, the capacity to marry in instances of consanguinity (*Teagle v. Teagle*, [1952] 3 D.L.R. 843 (B.C.S.C.)) or in view of prior marital relationships (*Hellens v. Densmore*, [1957] S.C.R. 768) falls within the exclusive legislative competence of Parliament.

We have already concluded that, in pith and substance, s. 1 of the *Proposed Act* pertains to legal capacity for civil marriage. *Prima facie*, therefore, it falls within a subject matter allocated exclusively to Parliament (s. 91(26)).

(b) *Objections: The Purported Scope of Section 91(26)*

Some interveners nevertheless suggested that s. 91(26) cannot be interpreted as granting legislative competence over same-sex marriage to Parliament. Any law allowing same-sex marriage is alleged to exceed the bounds of s. 91(26) in two key respects: (i) the meaning of “marriage” is constitutionally fixed, necessarily incorporating an opposite-sex requirement; and (ii) any such law would trench upon subject matters clearly allocated to the provincial legislatures.

(i) The Meaning of Marriage Is Not Constitutionally Fixed

Several interveners say that the *Constitution Act, 1867* effectively entrenches the common law definition of “marriage” as it stood in 1867. That definition was most notably articulated in *Hyde v. Hyde* (1866), L.R. 1 P. & D. 130, at p. 133:

mariage et le divorce », tandis que le par. 92(12) de cette loi attribue aux provinces la compétence relative à « [l]a célébration du mariage dans la province. »

Dès 1912, la Cour a reconnu que le par. 91(26) confère au Parlement le pouvoir de légiférer relativement à la capacité de se marier, alors que le par. 92(12) confère compétence aux provinces relativement à la célébration du mariage une fois cette capacité reconnue : voir *In Re Marriage Laws* (1912), 46 R.C.S. 132. Des décisions ultérieures ont confirmé cette interprétation. Ainsi, la capacité de contracter mariage en cas de consanguinité (*Teagle c. Teagle*, [1952] 3 D.L.R. 843 (C.S.C.-B.)) ou de relation matrimoniale antérieure (*Hellens c. Densmore*, [1957] R.C.S. 768) relève de la compétence législative exclusive du Parlement.

Nous avons jugé plus tôt que, de par son caractère véritable, l’art. 1 de la *Loi proposée* se rapporte à la capacité juridique de contracter un mariage civil. Il touche donc, à première vue, un sujet attribué exclusivement au Parlement (par. 91(26)).

b) *Objections : la prétendue portée du par. 91(26)*

Certains intervenants ont néanmoins prétendu que le par. 91(26) ne peut être interprété comme conférant au Parlement le pouvoir de légiférer relativement au mariage entre personnes du même sexe. Selon eux, tout texte législatif permettant le mariage entre personnes du même sexe outrepasserait les limites du par. 91(26) à deux égards : (i) la définition du « mariage » est figée par la Constitution et inclut nécessairement la condition que les époux soient de sexe opposé; (ii) une telle loi empiéterait sur des sujets clairement attribués aux législatures provinciales.

(i) La définition du mariage n’est pas figée par la Constitution

Plusieurs intervenants affirment que la *Loi constitutionnelle de 1867* constitutionnalise la définition que la common law attribuait au « mariage » en 1867. L’un des énoncés les plus célèbres de cette définition se trouve dans l’arrêt *Hyde c. Hyde* (1866), L.R. 1 P. & D. 130, p. 133 :

18

19

20

21

What, then, is the nature of this institution as understood in Christendom? Its incidents may vary in different countries, but what are its essential elements and invariable features? If it be of common acceptance and existence, it must needs (however varied in different countries in its minor incidents) have some pervading identity and universal basis. I conceive that marriage, as understood in Christendom, may for this purpose be defined as the voluntary union for life of one man and one woman, to the exclusion of all others.

22

The reference to “Christendom” is telling. *Hyde* spoke to a society of shared social values where marriage and religion were thought to be inseparable. This is no longer the case. Canada is a pluralistic society. Marriage, from the perspective of the state, is a civil institution. The “frozen concepts” reasoning runs contrary to one of the most fundamental principles of Canadian constitutional interpretation: that our Constitution is a living tree which, by way of progressive interpretation, accommodates and addresses the realities of modern life. In the 1920s, for example, a controversy arose as to whether women as well as men were capable of being considered “qualified persons” eligible for appointment to the Senate of Canada. Legal precedent stretching back to Roman Law was cited for the proposition that women had always been considered “unqualified” for public office, and it was argued that this common understanding in 1867 was incorporated in s. 24 of the *Constitution Act, 1867* and should continue to govern Canadians in succeeding ages. Speaking for the Privy Council in *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.) (the “*Persons*” case), Lord Sankey L.C. said at p. 136:

Their Lordships do not conceive it to be the duty of this Board — it is certainly not their desire — to cut down the provisions of the [B.N.A.] Act by a narrow and technical construction, but rather to give it a large and liberal interpretation so that the Dominion to a great extent,

[TRADUCTION] Quelle est donc la nature de cette institution, telle que la conçoit la chrétienté? Ses éléments accessoires peuvent varier d’un pays à l’autre, mais quels en sont les constituantes essentielles et les caractéristiques invariables? Pour exister partout et pour être communément acceptée, elle doit nécessairement posséder (aussi différents que puissent être ses éléments accessoires d’un pays à l’autre) des attributs immuables et des propriétés universelles. Je pense que le mariage, tel que le conçoit la chrétienté, peut à cette fin être défini comme l’union volontaire pour la vie d’un homme et d’une femme, à l’exclusion de toute autre personne.

La mention de la « chrétienté » est révélatrice. L’arrêt *Hyde* s’adressait à une société aux valeurs sociales communes, dans laquelle le mariage et la religion étaient perçus comme indissociables. Tel n’est plus le cas. La société canadienne est une société pluraliste. Du point de vue de l’État, le mariage est une institution civile. Le raisonnement fondé sur l’existence de « concepts figés » va à l’encontre de l’un des principes les plus fondamentaux d’interprétation de la Constitution canadienne : notre Constitution est un arbre vivant qui, grâce à une interprétation progressiste, s’adapte et répond aux réalités de la vie moderne. Dans les années 1920, par exemple, une controverse a surgi quant à savoir si les femmes pouvaient, au même titre que les hommes, être considérées comme des « personnes remplissant les conditions requises » pour être nommées au Sénat du Canada. Un précédent juridique remontant au droit romain a été invoqué à l’appui de la thèse voulant que les femmes aient toujours été considérées comme « ne remplissant pas les conditions requises » pour occuper une charge publique. On a plaidé que cette conception généralisée en 1867 avait été incorporée à l’art. 24 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et qu’elle devait continuer à s’appliquer aux Canadiens à toutes les époques à venir. Dans *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (C.P.) (l’affaire « personne »), le lord chancelier Sankey a dit ce qui suit, au nom du Conseil privé, à la p. 136 :

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries croient non pas que cette chambre a le devoir — ce n’est certainement pas là leur volonté — de restreindre la portée des dispositions de l’Acte [de l’Amérique du Nord britannique] par une interprétation étroite et littérale, mais plutôt qu’il

but within certain fixed limits, may be mistress in her own house, as the Provinces to a great extent, but within certain fixed limits, are mistresses in theirs. [Emphasis added.]

This approach applies to the construction of the powers enumerated in ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*.

A large and liberal, or progressive, interpretation ensures the continued relevance and, indeed, legitimacy of Canada's constituting document. By way of progressive interpretation our Constitution succeeds in its ambitious enterprise, that of structuring the exercise of power by the organs of the state in times vastly different from those in which it was crafted. For instance, Parliament's legislative competence in respect of telephones was recognized on the basis of its authority over interprovincial "undertakings" in s. 92(10)(a) even though the telephone had yet to be invented in 1867: *Toronto Corporation v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1905] A.C. 52 (P.C.). Likewise, Parliament is not limited to the range of criminal offences recognized by the law of England in 1867 in the exercise of its criminal law power in s. 91(27): *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.), at p. 324. Lord Sankey L.C. noted in the *Persons* case, at p. 135, that early English decisions are not a "secure foundation on which to build the interpretation" of our Constitution. We agree.

The arguments presented to this Court in favour of a departure from the "living tree" principle fall into three broad categories: (1) marriage is a pre-legal institution and thus cannot be fundamentally modified by law; (2) even a progressive interpretation of s. 91(26) cannot accommodate same-sex marriage since it falls outside the "natural limits" of that head of power, a corollary to this point being the objection that s. 15 of the *Charter* is being used to "amend" s. 91(26); and (3) in this instance, the intention of the framers of

lui incombe de lui donner une interprétation large et libérale de façon que le Dominion puisse, dans une large mesure, mais à l'intérieur de certaines limites établies, être maître chez lui, tout comme les provinces sont, dans une large mesure, mais à l'intérieur de certaines limites établies, maîtres chez elles. [Je souligne.]

Cette méthode s'applique à l'interprétation des pouvoirs énumérés aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Une interprétation large et libérale, ou progressiste, garantit la pertinence et, en fait, la légitimité perpétuelles du document constitutif du Canada. Une interprétation progressiste permet d'atteindre l'objectif ambitieux de notre Constitution, c'est-à-dire structurer l'exercice du pouvoir par les divers organes de l'État à des époques très différentes de celle à laquelle elle a été rédigée. Ainsi, même si le téléphone n'était pas encore inventé en 1867, on a reconnu au Parlement le pouvoir de légiférer en matière de téléphonie, parce que l'al. 92(10)a lui attribue compétence relativement aux entreprises inter-provinciales : *Toronto Corporation c. Bell Telephone Co. of Canada*, [1905] A.C. 52 (C.P.). De même, le pouvoir du Parlement de légiférer en matière criminelle, que lui confère le par. 91(27), ne se limite pas aux infractions criminelles reconnues par le droit anglais en 1867 : *Proprietary Articles Trade Association c. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (C.P.), p. 324. Dans l'affaire « personne », le lord chancelier Sankey a souligné, à la p. 135, que la jurisprudence anglaise ancienne ne constitue pas une [TRADUCTION] « assise solide sur laquelle fonder l'interprétation » de notre Constitution. Nous partageons son point de vue.

Les arguments présentés à la Cour pour l'inciter à s'écarter du principe de « l'arbre vivant » appartiennent à trois grandes catégories : (1) le mariage est une institution qui préexistait au droit et que celui-ci ne peut donc pas modifier sous un aspect fondamental; (2) même une interprétation progressiste du par. 91(26) ne saurait en étendre la portée au mariage entre personnes du même sexe, car celui-ci outrepassé les limites naturelles de cette rubrique de compétence avec, comme corollaire, l'objection selon laquelle l'art. 15 de la *Charte* serait utilisé

our Constitution should be determinative. As we shall see, none of these arguments persuade.

25

First, it is argued, the institution of marriage escapes legislative redefinition. Existing in its present basic form since time immemorial, it is not a legal construct, but rather a supra-legal construct subject to legal incidents. In the *Persons* case, Lord Sankey L.C., writing for the Privy Council, dealt with this very type of argument, though in a different context. In addressing whether the fact that women never had occupied public office was relevant to whether they could be considered “persons” for the purposes of being eligible for appointment to the Senate, he said at p. 134:

The fact that no woman had served or has claimed to serve such an office is not of great weight when it is remembered that custom would have prevented the claim being made or the point being contested.

Customs are apt to develop into traditions which are stronger than law and remain unchallenged long after the reason for them has disappeared.

The appeal to history therefore in this particular matter is not conclusive.

Lord Sankey L.C. acknowledged, at p. 134, that “several centuries ago” it would have been understood that “persons” should refer only to men. Several centuries ago it would have been understood that marriage should be available only to opposite-sex couples. The recognition of same-sex marriage in several Canadian jurisdictions as well as two European countries belies the assertion that the same is true today.

26

Second, some interveners emphasize that while Lord Sankey L.C. envisioned our Constitution as a “living tree” in the *Persons* case, he specified that it was “capable of growth and expansion within its natural limits” (p. 136). These natural limits, they submit, preclude same-sex marriage. As a corollary, some suggest that s. 1 of the *Proposed Act* would

pour « modifier » le par. 91(26); enfin, (3) en l’espèce, l’intention des rédacteurs de notre Constitution devrait être déterminante. Comme nous le verrons, aucun de ces arguments ne nous convainc.

Premièrement, on allègue que l’institution du mariage ne peut être redéfinie par voie législative. Comme elle existe dans sa forme actuelle depuis des temps immémoriaux, elle ne constituerait pas un concept juridique, mais plutôt un concept supra-juridique assorti d’attributs juridiques. Dans l’affaire « personne », précitée, le lord chancelier Sankey, s’exprimant au nom du Conseil privé, a examiné le même argument, quoique dans un contexte différent. S’interrogeant sur la pertinence du fait que les femmes n’avaient jamais occupé une charge publique pour déterminer si elles pouvaient être considérées comme des « personnes » admissibles au Sénat, il a tenu les propos suivants, à la p. 134 :

[TRADUCTION] Le fait qu’aucune femme n’ait occupé ou revendiqué une telle charge n’a pas grande importance si on considère que la coutume aurait fait obstacle à pareille revendication ou à tout débat sur le sujet.

Il arrive que des coutumes deviennent des traditions plus fortes que la loi et qu’elles ne soient remises en question que très longtemps après que les raisons qui les motivaient aient cessé d’exister.

L’histoire ne fournit donc pas de réponse concluante en l’espèce.

Le lord chancelier Sankey a reconnu, à la p. 134, que [TRADUCTION] « plusieurs siècles » auparavant, il aurait été entendu que le mot « personne » ne pouvait renvoyer qu’aux hommes. Il y a plusieurs siècles, il aurait été entendu que seuls les couples de sexe opposé devraient être autorisés à se marier. Or, la reconnaissance du mariage entre personnes du même sexe dans plusieurs provinces canadiennes et dans deux pays d’Europe démentit la proposition voulant qu’il en soit encore ainsi aujourd’hui.

Deuxièmement, certains intervenants soulignent que, bien que le lord chancelier Sankey ait considéré notre Constitution comme un [TRADUCTION] « arbre vivant » dans l’affaire « personne », il a précisé qu’il s’agissait d’un arbre [TRADUCTION] « susceptible de croître et de se développer à l’intérieur de ses limites naturelles » (p. 136). Ils soutiennent que ces

effectively amount to an amendment to the *Constitution Act, 1867* by interpretation based on the values underlying s. 15(1) of the *Charter*.

The natural limits argument can succeed only if its proponents can identify an objective core of meaning which defines what is “natural” in relation to marriage. Absent this, the argument is merely tautological. The only objective core which the interveners before us agree is “natural” to marriage is that it is the voluntary union of two people to the exclusion of all others. Beyond this, views diverge. We are faced with competing opinions on what the natural limits of marriage may be.

Lord Sankey L.C.’s reference to “natural limits” did not impose an obligation to determine, in the abstract and absolutely, the core meaning of constitutional terms. Consequently, it is not for the Court to determine, in the abstract, what the natural limits of marriage must be. Rather, the Court’s role is to determine whether marriage as defined in the *Proposed Act* falls within the subject matter of s. 91(26).

In determining whether legislation falls within a particular head of power, a progressive interpretation of the head of power must be adopted. The competing submissions before us do not permit us to conclude that “marriage” in s. 91(26) of the *Constitution Act, 1867*, read expansively, excludes same-sex marriage.

Third, it is submitted that the intention of the framers should be determinative in interpreting the scope of the heads of power enumerated in ss. 91 and 92 given the decision in *R. v. Blais*, [2003] 2 S.C.R. 236, 2003 SCC 44. That case considered the interpretive question in relation to a particular constitutional agreement, as opposed to a head of power which must continually adapt to cover new realities.

limites excluent le mariage entre personnes du même sexe. Corollairement, certains avancent que l’art. 1 de la *Loi proposée* équivaldrait en fait à modifier la *Loi constitutionnelle de 1867* par une interprétation fondée sur les valeurs qui sous-tendent le par. 15(1) de la *Charte*.

L’argument fondé sur les limites naturelles ne saurait être retenu que si ceux qui l’invoquent peuvent préciser quels sont les éléments objectifs essentiels de la définition « naturelle » du mariage. À défaut, cet argument se réduit à une tautologie. Or, les éléments objectifs essentiels de la définition « naturelle » du mariage sur laquelle s’entendent les intervenants se résument à l’union volontaire de deux personnes à l’exclusion de toute autre. Au-delà, leurs opinions divergent. Nous sommes donc en présence d’avis contraires sur les limites naturelles du mariage.

La mention des « limites naturelles » dans les propos du lord chancelier Sankey ne crée pas l’obligation de déterminer, dans l’abstrait et de façon absolue, quelle est la définition fondamentale des termes utilisés dans la Constitution. Par conséquent, il n’appartient pas à la Cour de fixer, dans l’abstrait, les limites naturelles du mariage. Le rôle de la Cour consiste plutôt à décider si le mariage, tel que le définit la *Loi proposée*, se rapporte au sujet visé par le par. 91(26).

Pour déterminer si un texte législatif relève d’une rubrique de compétence particulière, il faut adopter une interprétation progressiste. Les vues opposées qui nous ont été soumises ne nous permettent pas de conclure que le mot « mariage » figurant au par. 91(26) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, interprété de façon libérale, exclut le mariage entre deux personnes du même sexe.

Troisièmement, on plaide que, selon l’arrêt *R. c. Blais*, [2003] 2 R.C.S. 236, 2003 CSC 44, l’intention des rédacteurs de la Constitution devrait être déterminante dans l’interprétation de la portée des rubriques de compétence énumérées aux art. 91 et 92. Or, cette décision portait sur l’interprétation d’une convention constitutionnelle particulière et non d’une rubrique de compétence qui doit être

27

28

29

30

It is therefore distinguishable and does not apply here.

(ii) The Scope Accorded to Section 91(26) Does Not Trench on Provincial Competence

31 The potential impact on provincial powers of a federal law on same-sex marriage does not undermine the constitutionality of s. 1 of the *Proposed Act*. Arguments to the effect that it does can be met: (1) they ignore the incidental nature of any effect upon provincial legislative competence; and (2) they conflate same-sex relationships with same-sex marriage.

32 Clearly, federal recognition of same-sex marriage would have an impact in the provincial sphere. For instance, provincial competence over the solemnization of marriage provided for in s. 92(12) would be affected by requiring the issuance of marriage licences, the registration of marriages, and the provision of civil solemnization services to same-sex couples. Further, provincial competence in relation to property and civil rights provided for in s. 92(13) would be affected in that a host of legal incidents attendant upon marital status would attach to same-sex couples: e.g., division of property upon dissolution of marriage. These effects, however, are incidental and do not relate to the core of the powers over solemnization and property and civil rights. Incidental effects of federal legislation in the provincial sphere are permissible so long as they do not relate, in pith and substance, to a provincial head of power (*Attorney-General of Saskatchewan v. Attorney-General of Canada*, [1949] 2 D.L.R. 145 (P.C.), at p. 152).

33 Our law has always recognized that some conjugal relationships are based on marital status, while others are not. The provinces are vested with competence in respect of non-marital same-sex relationships, just as they are vested with competence

continuellement adaptée à de nouvelles réalités. Une distinction s'impose donc entre le présent renvoi et cette affaire, qui ne s'applique pas en l'espèce.

(ii) La portée donnée au par. 91(26) n'empiète pas sur la compétence provinciale

L'incidence éventuelle d'une loi fédérale autorisant les mariages entre personnes du même sexe sur les pouvoirs des provinces ne compromet pas la validité constitutionnelle de l'art. 1 de la *Loi proposée*. Les arguments voulant qu'elle la compromette peuvent être réfutés : (1) ils ne tiennent pas compte de la nature accessoire des effets de la loi sur la compétence législative des provinces; (2) ils confondent les relations entre personnes du même sexe et le mariage entre personnes du même sexe.

Il est clair que la reconnaissance par le législateur fédéral du mariage entre personnes du même sexe aurait des effets dans la sphère de compétence provinciale. Ainsi, la compétence en matière de célébration du mariage attribuée aux provinces par le par. 92(12) serait touchée puisqu'elles seraient tenues de délivrer une licence de mariage aux couples du même sexe, d'enregistrer leur mariage et de leur fournir des services de célébration du mariage. De plus, la compétence attribuée aux provinces en matière de propriété et droits civils par le par. 92(13) serait touchée du fait que toute une gamme de conséquences juridiques du mariage s'appliqueraient aux couples mariés du même sexe, notamment en ce qui concerne le partage du patrimoine à la dissolution du mariage. Ces effets sont toutefois de nature accessoire et ne touchent pas l'essence des pouvoirs relatifs à la célébration du mariage ou à la propriété et aux droits civils. Les effets accessoires d'une loi fédérale dans une sphère de compétence provinciale sont acceptables dans la mesure où, de par leur caractère véritable, ils ne se rapportent pas à une rubrique de compétence provinciale (*Attorney-General of Saskatchewan c. Attorney-General of Canada*, [1949] 2 D.L.R. 145 (C.P.), p. 152).

Notre droit a toujours reconnu que certaines relations conjugales sont fondées sur la qualité de personne mariée, alors que d'autres ne le sont pas. Les provinces ont compétence sur les relations entre personnes non mariées du même sexe, comme sur

in respect of non-marital opposite-sex relationships (via the power in respect of property and civil rights under s. 92(13)). For instance, the province of Quebec has established a civil union regime as a means for individuals in committed conjugal relationships to assume a host of rights and responsibilities: see the *Act instituting civil unions and establishing new rules of filiation*, S.Q. 2002, c. 6. Marriage and civil unions are two distinct ways in which couples can express their commitment and structure their legal obligations. Civil unions are a relationship short of marriage and are, therefore, provincially regulated. The authority to legislate in respect of such conjugal relationships cannot, however, extend to marriage. If we accept that provincial competence in respect of same-sex relationships includes same-sex marriage, then we must also accept that provincial competence in respect of opposite-sex relationships includes opposite-sex marriage. This is clearly not the case. Likewise, the scope of the provincial power in respect of solemnization cannot reasonably be extended so as to grant jurisdiction over same-sex marriage to the provincial legislatures. Issues relating to solemnization arise only upon conferral of the right to marry. Just as an opposite-sex couple's ability to marry is not governed by s. 92(12), so a same-sex couple's ability to marry cannot be governed by s. 92(12).

The principle of exhaustiveness, an essential characteristic of the federal distribution of powers, ensures that the whole of legislative power, whether exercised or merely potential, is distributed as between Parliament and the legislatures: *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*, [1912] A.C. 571 (P.C.) at p. 581; and *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326 (P.C.). In essence, there is no topic that cannot be legislated upon, though the particulars of such legislation may be limited by, for instance, the *Charter*. A jurisdictional challenge in respect of any law is therefore limited to determining to which head of power the law relates. Legislative

les relations entre personnes non mariées de sexe opposé (en raison de la compétence en matière de propriété et droits civils que leur attribue le par. 92(13)). Ainsi, la province de Québec a institué un régime d'union civile pour permettre à des personnes engagées dans une relation conjugale d'acquiescer toute une série de droits et de responsabilités : voir la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, L.Q. 2002, ch. 6. Le mariage et l'union civile sont deux institutions distinctes à l'intérieur desquelles les couples peuvent exprimer leur engagement et structurer leurs obligations juridiques. L'union civile ne constitue pas tout à fait un mariage et est donc régie par la province. Le pouvoir de légiférer relativement à ce type de relation conjugale ne saurait cependant s'étendre au mariage. Si nous acceptons que la compétence provinciale sur les relations entre personnes du même sexe inclut le mariage entre personnes du même sexe, nous devrions aussi reconnaître que la compétence provinciale sur les relations entre personnes de sexe opposé inclut le mariage entre personnes de sexe opposé. Or, ce n'est manifestement pas le cas. De même, la portée du pouvoir des provinces en matière de célébration du mariage ne peut raisonnablement être étendue de façon à conférer compétence aux législatures provinciales en matière de mariage entre personnes du même sexe. Les questions relatives à la célébration ne se posent qu'une fois conféré le droit de contracter mariage. Le paragraphe 92(12) ne régit pas davantage la capacité de se marier des couples du même sexe que celle des couples de sexe opposé.

Le principe de l'exhaustivité, qui est une caractéristique essentielle du partage des compétences, veut que la totalité des pouvoirs législatifs, exercés ou simplement susceptibles de l'être, soient répartis entre le Parlement du Canada et les législatures provinciales : *Attorney-General for Ontario c. Attorney-General for Canada*, [1912] A.C. 571 (C.P.), p. 581; et *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326 (C.P.). Cela veut dire qu'il n'existe essentiellement aucun sujet à l'égard duquel une loi ne puisse être édictée, bien que la teneur particulière de cette loi puisse être limitée, par exemple, par la *Charte*. La question de la compétence d'édicter une loi se

competence over same-sex marriage must be vested in either Parliament or the legislatures. Neither s. 92(12) nor s. 92(13) can accommodate this matter. Given that a legislative void is precluded, s. 91(26) most aptly subsumes it.

(2) Section 2 of the *Proposed Act*

35 Section 2 of the *Proposed Act* provides:

2. Nothing in this Act affects the freedom of officials of religious groups to refuse to perform marriages that are not in accordance with their religious beliefs.

36 Section 2 of the *Proposed Act* relates to those who may (or must) perform marriages. Legislative competence over the performance or solemnization of marriage is exclusively allocated to the provinces under s. 92(12) of the *Constitution Act, 1867*.

37 The Attorney General of Canada suggests that s. 2 of the *Proposed Act* is declaratory, merely making clear Parliament's intention that other provisions of the *Proposed Act* not be read in a manner that trenches on the provinces' jurisdiction over the solemnization of marriage. The provision might be seen as an attempt to reassure the provinces and to assuage the concerns of religious officials who perform marriages. However worthy of attention these concerns are, only the provinces may legislate exemptions to existing solemnization requirements, as any such exemption necessarily relates to the "solemnization of marriage" under s. 92(12). Section 2 of the *Proposed Act* is therefore *ultra vires* Parliament.

38 While it is true that Parliament has exclusive jurisdiction to enact declaratory legislation relating to the interpretation of its own statutes, such declaratory provisions can have no bearing on the

réduit donc à déterminer à quelle rubrique de compétence elle se rapporte. La compétence législative relative au mariage entre personnes du même sexe appartient donc nécessairement soit au Parlement, soit aux législatures provinciales. Ni le par. 92(12) ni le par. 92(13) ne peuvent inclure ce sujet. L'absence de compétence législative en la matière étant exclue, c'est le par. 91(26) qui est le plus apte à l'englober.

(2) Article 2 de la *Loi proposée*

L'article 2 de la *Loi proposée* est libellé comme suit :

2. La présente loi est sans effet sur la liberté des autorités religieuses de refuser de procéder à des mariages non conformes à leurs croyances religieuses.

L'article 2 de la *Loi proposée* traite des personnes qui peuvent (ou doivent) procéder aux mariages. La compétence législative relative à la célébration des mariages est attribuée exclusivement aux provinces par le par. 92(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Le procureur général du Canada soutient que l'art. 2 de la *Loi proposée* est de nature déclaratoire, en ce qu'il précise simplement que le Parlement ne veut pas que les autres dispositions de la *Loi proposée* soient interprétées de façon à empiéter sur la compétence provinciale en matière de célébration du mariage. Cet article peut être perçu comme un effort en vue de rassurer les provinces et d'apaiser les craintes des autorités religieuses qui procèdent à des mariages. Si dignes d'attention soient ces préoccupations, seules les provinces peuvent édicter des exemptions aux règles en vigueur en matière de célébration, car de telles exemptions se rapportent nécessairement à la « célébration du mariage » visée au par. 92(12). L'article 2 de la *Loi proposée* ne relève donc pas de la compétence du Parlement.

Certes, le Parlement a compétence exclusive pour édicter des dispositions déclaratoires concernant l'interprétation de ses propres lois, mais de telles dispositions ne peuvent avoir aucun effet sur

constitutional division of legislative authority. That is a matter to be determined, should the need arise, by the courts. It follows that a federal provision seeking to ensure that the Act within which it is situated is not interpreted so as to trench on provincial powers can have no effect and is superfluous.

The Court is asked in Question 1 whether s. 2 of the *Proposed Act* is within the exclusive legislative competence of Parliament. Because s. 2 of the *Proposed Act* relates to a subject matter allocated to the provinces, it follows that it does not fall within the exclusive legislative competence of Parliament. The answer to the second part of the first question must therefore be “no”.

B. *Question 2: Is Section 1 of the Proposed Act, Which Extends Capacity to Marry to Persons of the Same Sex, Consistent With the Charter?*

To determine whether a provision is consistent with the *Charter*, it is first necessary to ascertain whether its purpose or effect is to curtail a *Charter* right: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 331. If so, the further question arises of whether the curtailment is justified under s. 1 of the *Charter*.

(1) Purpose of Section 1 of the Proposed Act

The purpose of s. 1 of the *Proposed Act* is to extend the right to civil marriage to same-sex couples. The course of events outlined below in relation to Question 4 suggests that the provision is a direct legislative response to the findings of several courts that the opposite-sex requirement for civil marriage violates the equality guarantee enshrined in s. 15(1) of the *Charter*: see *EGALE Canada Inc. v. Canada (Attorney General)* (2003), 225 D.L.R. (4th) 472, 2003 BCCA 251; *Halpern v. Canada (Attorney General)* (2003), 65 O.R. (3d) 161 (C.A.); and *Hendricks v. Québec (Procureur général)*, [2002] R.J.Q. 2506 (Sup. Ct.).

The preamble to the *Proposed Act* is also instructive. The Act’s stated purpose is to ensure that civil

le partage constitutionnel des compétences législatives. C’est aux tribunaux qu’il appartient de trancher cette question, lorsqu’elle se pose. Par conséquent, une disposition fédérale visant à garantir que la loi dans laquelle elle s’insère ne sera pas interprétée de façon à empiéter sur les pouvoirs des provinces est sans effet et superflue.

La Question 1 demande à la Cour de déterminer si l’art. 2 de la *Loi proposée* relève de la compétence exclusive du Parlement du Canada. Comme l’art. 2 de la *Loi proposée* se rapporte à un sujet attribué aux provinces, il ne relève pas de la compétence exclusive du Parlement du Canada. En conséquence, la réponse à la deuxième partie de la première question doit être « non ».

B. *Question 2 : L’article 1 de la Loi proposée, qui accorde aux personnes du même sexe la capacité de se marier, est-il conforme à la Charte?*

Pour déterminer si une disposition législative est conforme à la *Charte*, il faut d’abord vérifier si son objet ou son effet portent atteinte à un droit garanti par la *Charte* : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 331. Dans l’affirmative, il faut ensuite décider si cette atteinte est justifiée au sens de l’article premier de la *Charte*.

(1) L’objet de l’art. 1 de la Loi proposée

L’article 1 de la *Loi proposée* a pour objet d’accorder aux couples du même sexe le droit de se marier civilement. Les événements décrits plus loin, à la Question 4, laissent croire que ses rédacteurs ont voulu répondre directement, par voie législative, aux décisions de plusieurs tribunaux qui ont statué que l’exigence selon laquelle seules deux personnes de sexe opposé peuvent se marier civilement porte atteinte au droit à l’égalité garanti par le par. 15(1) de la *Charte* : voir *EGALE Canada Inc. c. Canada (Attorney General)* (2003), 225 D.L.R. (4th) 472, 2003 BCCA 251; *Halpern c. Canada (Procureur général)* (2003), 65 O.R. (3d) 201 (C.A.); et *Hendricks c. Québec (Procureur général)*, [2002] R.J.Q. 2506 (C.S.).

Le préambule de la *Loi proposée* est aussi révélateur. L’objet déclaré de la loi consiste à assurer

39

40

41

42

marriage as a legal institution is consistent with the *Charter*:

. . .

WHEREAS, in order to reflect values of tolerance, respect and equality consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, access to marriage for civil purposes should be extended to couples of the same sex;

AND WHEREAS everyone has the freedom of conscience and religion under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and officials of religious groups are free to refuse to perform marriages that are not in accordance with their religious beliefs;

43 Turning to the substance of the provision itself, we note that s. 1 embodies the government's policy stance in relation to the s. 15(1) equality concerns of same-sex couples. This, combined with the circumstances giving rise to the *Proposed Act* and with the preamble thereto, points unequivocally to a purpose which, far from violating the *Charter*, flows from it.

(2) Effect of Section 1 of the *Proposed Act*

44 Section 1 of the *Proposed Act* was impugned before this Court on the basis that, in its effect, it violates ss. 15(1) and 2(a) of the *Charter*.

(a) *Section 15(1): Equality*

45 Some interveners submit that the mere legislative recognition of the right of same-sex couples to marry would have the effect of discriminating against (1) religious groups who do not recognize the right of same-sex couples to marry (religiously) and/or (2) opposite-sex married couples. No submissions have been made as to how the *Proposed Act*, in its effect, might be seen to draw a distinction for the purposes of s. 15, nor can the Court surmise how it might be seen to do so. It withholds no benefits, nor does it impose burdens on a differential basis. It therefore fails to meet the threshold requirement of the s. 15(1) analysis laid down in *Law v. Canada (Minister*

la conformité de l'institution juridique du mariage avec la *Charte* :

Attendu :

. . .

que, dans l'esprit de la *Charte canadienne des droits et libertés* et des valeurs de tolérance, de respect et d'égalité, les couples du même sexe devraient avoir la possibilité de se marier civilement;

que chacun a, en vertu de la *Charte*, la liberté de conscience et de religion, et que les autorités religieuses ont toute liberté pour refuser de procéder à des mariages non conformes à leurs croyances religieuses,

En ce qui a trait au fond de la disposition même, nous constatons que l'art. 1 exprime la position du gouvernement relativement aux prétentions des couples du même sexe concernant le droit à l'égalité garanti par le par. 15(1). Cette position, combinée aux circonstances à l'origine de la *Loi proposée* et à son préambule, indique sans équivoque que l'objet de la loi, loin de contrevenir à la *Charte*, découle de celle-ci.

(2) Effet de l'art. 1 de la *Loi proposée*

Devant la Cour, les attaques dirigées contre l'art. 1 de la *Loi proposée* s'appuient sur la prétention que cet article, par ses effets, contrevient au par. 15(1) et à l'al. 2a) de la *Charte*.

a) *Paragraphe 15(1) : Le droit à l'égalité*

Certains intervenants soutiennent que la simple reconnaissance législative du droit des couples du même sexe de contracter mariage aurait un effet discriminatoire (1) contre les groupes religieux qui ne reconnaissent pas aux personnes du même sexe le droit de se marier (religieusement) et (2) contre les couples mariés de sexe opposé. Aucun argument n'a été présenté — et la Cour ne peut échafauder aucune hypothèse — pour expliquer en quoi la *Loi proposée* pourrait, de par ses effets, être perçue comme établissant une distinction visée par l'art. 15 : elle n'empêche l'accès à aucun avantage, ni n'impose aucun fardeau sur le fondement d'une différence. Elle ne remplit donc pas la condition préliminaire pour que

of Employment and Immigration), [1999] 1 S.C.R. 497.

The mere recognition of the equality rights of one group cannot, in itself, constitute a violation of the rights of another. The promotion of *Charter* rights and values enriches our society as a whole and the furtherance of those rights cannot undermine the very principles the *Charter* was meant to foster.

(b) *Section 2(a): Religion*

The question at this stage is whether s. 1 of the proposed legislation, considered in terms of its effects, is consistent with the guarantee of freedom of religion under s. 2(a) of the *Charter*. It is argued that the effect of the *Proposed Act* may violate freedom of religion in three ways: (1) the *Proposed Act* will have the effect of imposing a dominant social ethos and will thus limit the freedom to hold religious beliefs to the contrary; (2) the *Proposed Act* will have the effect of forcing religious officials to perform same-sex marriages; and (3) the *Proposed Act* will create a “collision of rights” in spheres other than that of the solemnization of marriages by religious officials.

The first allegation of infringement says in essence that equality of access to a civil institution like marriage may not only conflict with the views of those who are in disagreement, but may also violate their legal rights. This amounts to saying that the mere conferral of rights upon one group can constitute a violation of the rights of another. This argument was discussed above in relation to s. 15(1) and was rejected.

The second allegation of infringement, namely the allegation that religious officials would be compelled to perform same-sex marriages contrary to their religious beliefs, will be addressed below in relation to Question 3.

This leaves the issue of whether the *Proposed Act* will create an impermissible collision of rights. The potential for a collision of rights does not necessarily imply unconstitutionality. The collision between rights must be approached on the contextual facts

le par. 15(1) trouve application selon les critères établis dans *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497.

La simple reconnaissance du droit à l'égalité d'un groupe ne peut, en soi, porter atteinte aux droits d'un autre groupe. L'avancement des droits et valeurs consacrés par la *Charte* profite à l'ensemble de la société et l'affirmation de ces droits ne peut à elle seule aller à l'encontre des principes mêmes que la *Charte* est censée promouvoir.

b) *Alinéa 2a) : La liberté de religion*

Il faut maintenant déterminer si, de par ses effets, l'art. 1 de la loi proposée est conforme à la liberté de religion garantie par l'al. 2a) de la *Charte*. Selon les arguments présentés, la *Loi proposée* pourrait avoir un effet attentatoire à la liberté de religion à trois égards : (1) la *Loi proposée* aurait pour effet d'imposer un éthos social dominant et de limiter ainsi la liberté d'adhérer à des croyances religieuses contraires; (2) la *Loi proposée* aurait pour effet de contraindre les autorités religieuses à marier deux personnes du même sexe; (3) la *Loi proposée* créerait une « collision des droits » dans d'autres domaines que la célébration du mariage par les autorités religieuses.

La première allégation veut essentiellement que l'égalité d'accès à une institution civile comme le mariage puisse non seulement heurter les opinions des personnes qui s'y opposent, mais encore porter atteinte aux droits que la loi leur reconnaît. Cela revient à dire que le simple fait d'attribuer des droits à un groupe peut constituer une atteinte aux droits d'un autre groupe. Nous avons déjà étudié cet argument relativement au par. 15(1) et nous l'avons rejeté.

La deuxième allégation, à savoir la possibilité que les autorités religieuses soient contraintes de marier des personnes du même sexe contrairement à leurs croyances religieuses, sera examinée plus loin lors de l'étude de la Question 3.

Il ne reste donc à examiner que l'allégation selon laquelle la *Loi proposée* crée une collision inadmissible entre plusieurs droits. La possibilité d'une collision des droits n'emporte pas nécessairement inconstitutionnalité. La collision entre

46

47

48

49

50

of actual conflicts. The first question is whether the rights alleged to conflict can be reconciled: *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 S.C.R. 772, 2001 SCC 31, at para. 29. Where the rights cannot be reconciled, a true conflict of rights is made out. In such cases, the Court will find a limit on religious freedom and go on to balance the interests at stake under s. 1 of the *Charter*: *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, at paras. 73-74. In both steps, the Court must proceed on the basis that the *Charter* does not create a hierarchy of rights (*Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, at p. 877) and that the right to religious freedom enshrined in s. 2(a) of the *Charter* is expansive.

51 Here, we encounter difficulty at the first stage. The *Proposed Act* has not been passed, much less implemented. Therefore, the alleged collision of rights is purely abstract. There is no factual context. In such circumstances, it would be improper to assess whether the *Proposed Act*, if adopted, would create an impermissible collision of rights in as yet undefined spheres. As we stated in *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, at p. 361:

Charter decisions should not and must not be made in a factual vacuum. To attempt to do so would trivialize the *Charter* and inevitably result in ill-considered opinions. The presentation of facts is not, as stated by the respondent, a mere technicality; rather, it is essential to a proper consideration of *Charter* issues.

52 The right to same-sex marriage conferred by the *Proposed Act* may conflict with the right to freedom of religion if the Act becomes law, as suggested by the hypothetical scenarios presented by several interveners. However, the jurisprudence confirms that many if not all such conflicts will be resolved within the *Charter*, by the delineation of rights prescribed by the cases relating to s. 2(a). Conflicts of rights do not imply conflict with the *Charter*; rather the resolution of such conflicts generally occurs within the ambit of the *Charter*

plusieurs droits doit être envisagée dans le contexte factuel de conflits réels. Il faut d'abord déterminer si les droits censément en conflit peuvent être conciliés : *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772, 2001 CSC 31, par. 29. Lorsque les droits en cause sont inconciliables, il y a véritablement conflit. En pareil cas, la Cour conclura à l'existence d'une limite à la liberté de religion et soupèsera les intérêts en cause en application de l'article premier de la *Charte* : *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, par. 73-74. La Cour doit procéder à ces deux étapes en tenant compte du principe que la *Charte* n'établit pas de hiérarchie des droits (*Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, p. 877) et que la liberté de religion garantie par l'al. 2a) de la *Charte* a une portée étendue.

En l'occurrence, c'est la première étape qui pose problème. La *Loi proposée* n'a pas encore été adoptée, et encore moins mise en application. Par conséquent, la collision des droits appréhendée est purement abstraite. Nous ne disposons d'aucun contexte factuel. Dans les circonstances, il serait inapproprié de se demander si la *Loi proposée*, en supposant qu'elle soit édictée, engendrerait une collision des droits inadmissible dans des domaines encore à définir. Comme nous l'avons affirmé dans *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, p. 361 :

Les décisions relatives à la *Charte* ne doivent pas être rendues dans un vide factuel. Essayer de le faire banaliserait la *Charte* et produirait inévitablement des opinions mal motivées. La présentation des faits n'est pas, comme l'a dit l'intimé, une simple formalité; au contraire, elle est essentielle à un bon examen des questions relatives à la *Charte*.

À la suite de l'adoption éventuelle de la *Loi proposée*, il est possible que le droit de se marier qu'elle confère aux couples du même sexe entre en conflit avec le droit à la liberté de religion, comme le laissent croire les scénarios hypothétiques évoqués par plusieurs intervenants. Toutefois, la jurisprudence confirme que bon nombre, sinon la totalité de ces conflits pourront être résolus à l'aide de la *Charte* même, par la délimitation des droits requise par la jurisprudence portant sur l'al. 2a). Un conflit des droits n'emporte pas nécessairement l'existence

itself by way of internal balancing and delineation.

The protection of freedom of religion afforded by s. 2(a) of the *Charter* is broad and jealously guarded in our *Charter* jurisprudence. We note that should impermissible conflicts occur, the provision at issue will by definition fail the justification test under s. 1 of the *Charter* and will be of no force or effect under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. In this case the conflict will cease to exist.

In summary, the potential for collision of rights raised by s. 1 of the *Proposed Act* has not been shown on this reference to violate the *Charter*. It has not been shown that impermissible conflicts — conflicts incapable of resolution under s. 2(a) — will arise.

C. *Question 3: Does the Freedom of Religion Guaranteed by Section 2(a) of the Charter Protect Religious Officials From Being Compelled to Perform Same-Sex Marriages Contrary to Their Religious Beliefs?*

The *Proposed Act* is limited in its effect to marriage for civil purposes: see s. 1. It cannot be interpreted as affecting religious marriage or its solemnization. However, Question 3 is formulated broadly and without reference to the *Proposed Act*. We therefore consider this question as it applies to the performance, by religious officials, of both religious and civil marriages. We also must consider the question to mean “compelled by the state” to perform, since s. 2(a) relates only to state action; the protection of freedom of religion against private actions is not within the ambit of this question. We note that it would be for the Provinces, in the exercise of their power over the solemnization of marriage, to legislate in a way that protects the rights of religious officials while providing for solemnization of same-sex marriage. It should also be noted that human rights codes must be interpreted and applied in a manner that respects the broad

d’un conflit avec la *Charte*; il peut généralement, au contraire, être résolu à l’aide de la *Charte* même, au moyen de la définition et de la mise en équilibre internes des droits en cause.

La protection de la liberté de religion offerte par l’al. 2a) de la *Charte* a une portée étendue et la jurisprudence de notre Cour sur la *Charte* la défend jalousement. Soulignons que, si un conflit inadmissible survenait, la disposition en cause ne pourrait, par définition, se justifier au sens de l’article premier de la *Charte* et serait inopérante par application de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le conflit cesserait alors d’exister.

En résumé, il n’a pas été démontré dans le cadre du renvoi que le risque de collision des droits engendré par l’art. 1 de la *Loi proposée* porte atteinte à la liberté de religion garantie par la *Charte*. Il n’a pas été démontré que des conflits inadmissibles — qui ne peuvent être résolus par l’application de l’al. 2a) — surgiront.

C. *Question 3 : La liberté de religion, que garantit l’al. 2a) de la Charte, protège-t-elle les autorités religieuses de la contrainte d’avoir à marier deux personnes du même sexe contrairement à leurs croyances religieuses?*

L’effet de la *Loi proposée* est limité au mariage sur le plan civil : voir l’art. 1. Elle ne peut être interprétée comme ayant une incidence sur le mariage religieux ou sa célébration. Toutefois, la Question 3 est formulée en termes larges, sans mention de la *Loi proposée*. Nous considérons donc qu’elle vise le rôle des autorités religieuses en ce qui concerne tant les mariages civils que les mariages religieux. Nous devons aussi considérer que la contrainte en cause s’entend de celle qui serait « imposée par l’État », étant donné que l’al. 2a) ne vise que les mesures étatiques; la présente question ne s’étend pas à la protection de la liberté de religion contre les actes privés. Nous soulignons qu’il reviendrait aux provinces, dans l’exercice de leur pouvoir relatif à la célébration du mariage, de protéger les droits des autorités religieuses en légiférant relativement à la célébration des mariages entre personnes du même sexe. Il faut aussi signaler que les codes en matière de droits

53

54

55

protection granted to religious freedom under the *Charter*.

56 Against this background, we return to the question. The concern here is that if the *Proposed Act* were adopted, religious officials could be required to perform same-sex marriages contrary to their religious beliefs. Absent state compulsion on religious officials, this conjecture does not engage the *Charter*. If a promulgated statute were to enact compulsion, we conclude that such compulsion would almost certainly run afoul of the *Charter* guarantee of freedom of religion, given the expansive protection afforded to religion by s. 2(a) of the *Charter*.

57 The right to freedom of religion enshrined in s. 2(a) of the *Charter* encompasses the right to believe and entertain the religious beliefs of one's choice, the right to declare one's religious beliefs openly and the right to manifest religious belief by worship, teaching, dissemination and religious practice: *Big M Drug Mart*, *supra*, at pp. 336-37. The performance of religious rites is a fundamental aspect of religious practice.

58 It therefore seems clear that state compulsion on religious officials to perform same-sex marriages contrary to their religious beliefs would violate the guarantee of freedom of religion under s. 2(a) of the *Charter*. It also seems apparent that, absent exceptional circumstances which we cannot at present foresee, such a violation could not be justified under s. 1 of the *Charter*.

59 The question we are asked to answer is confined to the performance of same-sex marriages by religious officials. However, concerns were raised about the compulsory use of sacred places for the celebration of such marriages and about being compelled to otherwise assist in the celebration of same-sex marriages. The reasoning that leads us to conclude that the guarantee of freedom of religion protects against the compulsory celebration of same-sex marriages,

de la personne doivent être interprétés et appliqués dans le respect de la vaste protection accordée par la *Charte* à la liberté de religion.

Ce contexte précisé, revenons maintenant à la question qui nous est posée. En l'occurrence, on craint que, si la *Loi proposée* est adoptée, les autorités religieuses puissent être contraintes de marier deux personnes du même sexe contrairement à leurs croyances religieuses. En l'absence de contrainte imposée par l'État aux autorités religieuses, cette hypothèse ne donne pas lieu à l'application de la *Charte*. Toutefois, si une loi leur imposant cette contrainte était promulguée, nous concluons qu'elle serait presque assurément contraire à la liberté de religion garantie par la *Charte*, compte tenu de la protection étendue accordée à la liberté de religion par l'al. 2a) de la *Charte*.

Le droit à la liberté de religion consacré à l'al. 2a) de la *Charte* englobe le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement nos croyances religieuses et le droit de les manifester par leur enseignement et leur propagation, par la pratique religieuse et par le culte : *Big M Drug Mart*, précité, p. 336-337. L'accomplissement de rites religieux représente un aspect fondamental de la pratique religieuse.

Il semble donc clair que le fait d'obliger les autorités religieuses à marier des personnes du même sexe contrairement à leurs croyances religieuses porterait atteinte à la liberté de religion garantie à l'al. 2a) de la *Charte*. Il semble aussi qu'en l'absence de circonstances exceptionnelles — que nous ne pouvons pas prévoir maintenant —, une telle atteinte ne pourrait être justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*.

La question qui nous est soumise se limite à la possibilité que les autorités religieuses soient contraintes de marier des personnes du même sexe. Toutefois, des craintes ont été exprimées relativement à l'obligation de collaborer à de tels mariages, notamment par l'utilisation forcée de lieux sacrés pour leur célébration. Le raisonnement qui nous a amenés à conclure que la liberté de religion protège les autorités religieuses contre la contrainte d'avoir

suggests that the same would hold for these concerns.

Returning to the question before us, the Court is of the opinion that, absent unique circumstances with respect to which we will not speculate, the guarantee of religious freedom in s. 2(a) of the *Charter* is broad enough to protect religious officials from being compelled by the state to perform civil or religious same-sex marriages that are contrary to their religious beliefs.

D. *Question 4: Is the Opposite-Sex Requirement for Marriage for Civil Purposes, as Established by the Common Law and Set Out for Quebec in Section 5 of the Federal Law–Civil Law Harmonization Act, No. 1, Consistent With the Charter?*

(1) Threshold Issue: Whether the Court Should Answer Question 4

The first issue is whether this Court should answer the fourth question, in the unique circumstances of this reference. This issue must be approached on the basis that the answer to Question 4 may be positive or negative; the preliminary analysis of the discretion not to answer a reference question cannot be predicated on a presumed outcome. The reference jurisdiction vested in this Court by s. 53 of the *Supreme Court Act* is broad and has been interpreted liberally: see, e.g., *Secession Reference*, *supra*. The Court has rarely exercised its discretion not to answer a reference question reflecting its perception of the seriousness of its advisory role.

Despite this, the Court may decline to answer reference questions where to do so would be inappropriate, either because the question lacks sufficient legal content (which is not the case here) or because attempting to answer it would for other reasons be problematic.

à marier deux personnes du même sexe nous porte à croire que la même conclusion vaudrait à l'égard de ces craintes.

Pour revenir à la question qui lui est soumise, la Cour est d'avis que, en l'absence de circonstances particulières que nous ne nous aventurerons pas à imaginer, le droit à la liberté de religion garanti par l'al. 2a) de la *Charte* a une portée assez étendue pour protéger les autorités religieuses contre la possibilité que l'État les contraigne à marier civilement ou religieusement deux personnes du même sexe contrairement à leurs croyances religieuses.

D. *Question 4 : L'exigence, sur le plan civil, selon laquelle seules deux personnes de sexe opposé peuvent se marier, prévue par la common law et, pour le Québec, à l'art. 5 de la Loi d'harmonisation n^o 1 du droit fédéral avec le droit civil, est-elle conforme à la Charte?*

(1) Question préliminaire : La Cour devrait-elle répondre à la Question 4?

La Cour doit d'abord se demander si elle devrait répondre à la quatrième question dans les circonstances particulières du présent renvoi. Elle doit pour ce faire considérer que la réponse à la Question 4 pourrait être soit affirmative, soit négative; lorsqu'elle détermine, à titre préliminaire, si elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser de répondre à une question posée dans un renvoi, la Cour ne peut en effet présumer de la réponse à cette question. Le pouvoir d'étudier un renvoi que l'art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême* confère à la Cour a une portée étendue et a été interprété libéralement : voir, par exemple, *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, précité. La Cour a rarement exercé son pouvoir discrétionnaire de refuser de répondre à une question posée dans un renvoi, ce qui témoigne de l'importance qu'elle attache à ses attributions consultatives.

La Cour peut néanmoins refuser de répondre à une question posée dans un renvoi lorsqu'elle juge qu'il serait inapproprié d'y répondre, soit parce que sa teneur n'est pas suffisamment juridique (ce qui n'est pas le cas en l'occurrence), soit parce que tenter d'y répondre créerait des problèmes à d'autres égards.

60

61

62

63 In the *Secession Reference*, *supra*, at para. 30, we noted that instances where the Court has refused to answer reference questions on grounds other than lack of legal content tend to fall into two broad categories: (1) where the question is too ambiguous or imprecise to allow an accurate answer: see, e.g., *Reference re Goods and Services Tax*, [1992] 2 S.C.R. 445, at p. 485; and *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3, at para. 256; and (2) where the parties have not provided the Court with sufficient information to provide a complete answer: see, e.g., *Reference re Authority of Parliament in relation to the Upper House*, [1980] 1 S.C.R. 54, at pp. 75-77; and *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, at para. 257. These categories highlight two important considerations, but are not exhaustive.

64 A unique set of circumstances is raised by Question 4, the combined effect of which persuades the Court that it would be unwise and inappropriate to answer the question.

65 The first consideration on the issue of whether this Court should answer the fourth question is the government's stated position that it will proceed by way of legislative enactment, regardless of what answer we give to this question. In oral argument, counsel reiterated the government's unequivocal intention to introduce legislation in relation to same-sex marriage, regardless of the answer to Question 4. The government has clearly accepted the rulings of lower courts on this question and has adopted their position as its own. The common law definition of marriage in five provinces and one territory no longer imports an opposite-sex requirement. In addition, s. 5 of the *Federal Law-Civil Law Harmonization Act, No. 1*, S.C. 2001, c. 4, no longer imports an opposite-sex requirement. Given the government's stated commitment to this course of action, an opinion on the constitutionality of an opposite-sex requirement for marriage serves no legal purpose. On the other hand, answering

Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, précité, par. 30, nous avons souligné que les cas dans lesquels la Cour a refusé de répondre à une question posée dans un renvoi pour un autre motif que le fait qu'elle ne présente pas un aspect suffisamment juridique peuvent être classés en deux grandes catégories : (1) la question est trop imprécise ou ambiguë pour qu'il soit possible d'y apporter une réponse exacte : voir, par exemple, *Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services*, [1992] 2 R.C.S. 445, p. 485; et *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, par. 256; (2) les parties n'ont pas fourni suffisamment d'information pour permettre à la Cour de donner une réponse complète : voir, par exemple, *Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54, p. 75-77; et *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, par. 257. Ces catégories mettent en relief deux considérations importantes, mais elles ne sont pas exhaustives.

La Question 4 met en cause un ensemble unique de circonstances dont l'effet combiné nous convainc qu'il ne serait ni sage ni approprié d'y répondre.

La première considération à prendre en compte pour décider si la Cour devrait répondre à la quatrième question est la volonté exprimée par le gouvernement d'agir, en empruntant la voie législative, peu importe la réponse de la Cour à cette question. Lors de la plaidoirie orale, les avocats ont réitéré l'intention non équivoque du gouvernement de prendre des mesures législatives relativement au mariage entre personnes du même sexe, sans égard à la réponse donnée à la Question 4. Le gouvernement a clairement accepté les conclusions des juridictions inférieures sur cette question et les a faites siennes. Dans cinq provinces et un territoire, la définition du mariage en common law ne comporte plus la condition que les époux soient de sexe opposé. Cette même exigence énoncée à l'art. 5 de la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4, a aussi disparu. Étant donné l'engagement pris ouvertement par le gouvernement en ce sens, un avis sur la constitutionnalité de l'exigence

this question may have serious deleterious effects, which brings us to our next point.

The second consideration is that the parties to previous litigation have now relied upon the finality of the judgments they obtained through the court process. In the circumstances, their vested rights outweigh any benefit accruing from an answer to Question 4. Moreover, other same-sex couples acted on the finality of *EGALE*, *Halpern* and *Hendricks* to marry, relying on the Attorney General of Canada's adoption of the result in those cases. While the effects of the *EGALE* and *Hendricks* decisions were initially suspended, the suspensions were lifted with the consent of the Attorney General. As a result of these developments, same-sex marriages have generally come to be viewed as legal and have been regularly taking place in British Columbia, Ontario and Quebec. Since this reference was initiated, the opposite-sex requirement for marriage has also been struck down in the Yukon, Manitoba, Nova Scotia and Saskatchewan: *Dunbar v. Yukon*, [2004] Y.J. No. 61 (QL), 2004 YKSC 54; *Vogel v. Canada (Attorney General)*, [2004] M.J. No. 418 (QL) (Q.B.); *Boutilier v. Nova Scotia (Attorney General)*, [2004] N.S.J. No. 357 (QL) (S.C.); and *N.W. v. Canada (Attorney General)*, [2004] S.J. No. 669 (QL), 2004 SKQB 434. In each of those instances, the Attorney General of Canada conceded that the common law definition of marriage was inconsistent with s. 15(1) of the *Charter* and was not justifiable under s. 1, and publicly adopted the position that the opposite-sex requirement for marriage was unconstitutional.

As noted by this Court in *Nova Scotia (Attorney General) v. Walsh*, [2002] 4 S.C.R. 325, 2002 SCC 83, at para. 43:

The decision to marry or not is intensely personal and engages a complex interplay of social, political, religious, and financial considerations by the individual.

selon laquelle seules deux personnes de sexe opposé peuvent se marier ne serait d'aucune utilité sur le plan juridique. Par contre, le fait de répondre à cette question pourrait entraîner de graves conséquences négatives, ce qui nous amène au point suivant.

La deuxième considération à prendre en compte est le fait que les parties aux instances antérieures ont pris des mesures en se fondant sur la finalité des décisions judiciaires qu'elles ont obtenues. Dans les circonstances, leurs droits acquis l'emportent sur tout avantage pouvant découler d'une réponse à la Question 4. De plus, d'autres couples du même sexe ont, sur la foi de la finalité des jugements *EGALE*, *Halpern* et *Hendricks*, décidé de se marier en se fondant sur l'acceptation du résultat de ces instances par le procureur général du Canada. Bien que l'effet des décisions *EGALE* et *Hendricks* ait été initialement suspendu, ces suspensions ont été levées avec le consentement du procureur général. À la suite de ces événements, les mariages entre personnes du même sexe ont commencé à être généralement perçus comme légaux et de tels mariages ont lieu assez fréquemment en Colombie-Britannique, en Ontario et au Québec. Depuis la formation du présent renvoi, la condition que les époux soient de sexe opposé a aussi été supprimée au Yukon, au Manitoba, en Nouvelle-Écosse et en Saskatchewan : *Dunbar c. Yukon*, [2004] Y.J. No. 61 (QL), 2004 YKSC 54; *Vogel c. Canada (Attorney General)*, [2004] M.J. No. 418 (QL) (B.R.); *Boutilier c. Nova Scotia (Attorney General)*, [2004] N.S.J. No. 357 (QL) (C.S.); et *N.W. c. Canada (Attorney General)*, [2004] S.J. No. 669 (QL), 2004 SKQB 434. Dans chacune de ces causes, le procureur général du Canada a admis que la définition du mariage reconnue en common law était incompatible avec le par. 15(1) de la *Charte* et injustifiée au sens de l'article premier, et il a affirmé publiquement que la condition que les époux soient de sexe opposé était inconstitutionnelle.

Pour reprendre les propos exprimés par la Cour dans *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, [2002] 4 R.C.S. 325, 2002 CSC 83, par. 43 :

La décision de se marier ou de ne pas se marier est de nature très personnelle et fait interagir, chez chaque personne, un ensemble complexe de considérations sociales, politiques, religieuses et financières.

The parties in *EGALE*, *Halpern* and *Hendricks* have made this intensely personal decision. They have done so relying upon the finality of the judgments concerning them. We are told that thousands of couples have now followed suit. There is no compelling basis for jeopardizing acquired rights, which would be a potential outcome of answering Question 4.

Les parties dans les affaires *EGALE*, *Halpern* et *Hendricks* ont pris cette décision très personnelle. Pour ce faire, elles se sont fondées sur la finalité des jugements rendus à leur égard. On nous dit que des milliers de couples ont maintenant suivi leur exemple. Aucun motif impérieux ne justifierait que l'on mette en péril des droits maintenant acquis, comme cela pourrait se produire si l'on répond à la Question 4.

68 There is no precedent for answering a reference question which mirrors issues already disposed of in lower courts where an appeal was available but not pursued. Reference questions may, on occasion, pertain to already adjudicated disputes: see, e.g., *Reference re Truscott*, [1967] S.C.R. 309; *Reference re Regina v. Coffin*, [1956] S.C.R. 191; *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] S.C.R. 248; and *Reference re Milgaard (Can.)*, [1992] 1 S.C.R. 866. In those cases, however, no appeal to the Supreme Court was possible, either because leave to appeal had been denied (*Truscott* and *Milgaard*) or because no right of appeal existed (*Coffin* and *Minimum Wage Act of Saskatchewan*). The only instance that we are aware of where a reference was pursued in lieu of appeal is *Reference re Newfoundland Continental Shelf*, [1984] 1 S.C.R. 86. That reference is also distinguishable: unlike the instant reference, it was not a direct response to the findings of a lower appellate court and the parties involved in the prior proceedings had consented to the use of the reference procedure.

Aucun précédent ne commande qu'il soit répondu à une question qui est posée dans un renvoi et qui fait écho à des points sur lesquels des juridictions inférieures ont déjà statué dans des décisions qui pouvaient être portées en appel, mais qui ne l'ont pas été. Les questions posées dans un renvoi peuvent, à l'occasion, avoir déjà fait l'objet d'une instance et d'une décision judiciaire : voir, par exemple, *Reference re Truscott*, [1967] R.C.S. 309; *Reference re Regina c. Coffin*, [1956] R.C.S. 191; *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] R.C.S. 248, et *Renvoi relatif à Milgaard (Can.)*, [1992] 1 R.C.S. 866. Toutefois, dans ces affaires, aucun appel à la Cour suprême n'était possible, soit parce que l'autorisation d'appel avait été refusée (*Truscott* et *Milgaard*), soit parce qu'il n'existait pas de droit d'appel (*Coffin* et *Minimum Wage Act of Saskatchewan*). Le seul cas dont nous ayons connaissance dans lequel un renvoi a été formé plutôt qu'un appel est le *Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*, [1984] 1 R.C.S. 86. Ce renvoi doit lui aussi être distingué du présent renvoi parce que, contrairement à celui-ci, il n'avait pas été formé en réaction directe aux conclusions tirées par une juridiction d'appel inférieure et les parties aux instances antérieures avaient consenti au choix de la procédure de renvoi.

69 The final consideration is that answering this question has the potential to undermine the government's stated goal of achieving uniformity in respect of civil marriage across Canada. There is no question that uniformity of the law is essential. This is the very reason that Parliament was accorded legislative competence in respect of marriage under s. 91(26) of the *Constitution Act, 1867*. However, as discussed, the government has already chosen to address the question of uniformity by means of the

Enfin, il faut considérer que le fait de répondre à cette question risquerait de compromettre le but exprès du gouvernement d'uniformiser le droit en matière de mariage civil dans l'ensemble du Canada. Il ne fait aucun doute que l'uniformité du droit est essentielle. C'est précisément pour cette raison que la compétence législative relative au mariage a été attribuée au Parlement au par. 91(26) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Toutefois, rappelons que le gouvernement a déjà choisi de régler la question de

Proposed Act, which we have found to be within Parliament's legislative competence and consistent with the *Charter*. Answering the fourth question will not assist further. Given that uniformity is to be addressed legislatively, this rationale for answering Question 4 fails to compel.

On the other hand, consideration of the fourth question has the potential to undermine the uniformity that would be achieved by the adoption of the proposed legislation. The uniformity argument succeeds only if the answer to Question 4 is "no". By contrast, a "yes" answer would throw the law into confusion. The decisions of the lower courts in the matters giving rise to this reference are binding in their respective provinces. They would be cast into doubt by an advisory opinion which expressed a contrary view, even though it could not overturn them. The result would be confusion, not uniformity.

In sum, a unique combination of factors is at play in Question 4. The government has stated its intention to address the issue of same-sex marriage by introducing legislation regardless of our opinion on this question. The parties to previous litigation have relied upon the finality of their judgments and have acquired rights which in our view are entitled to protection. Finally, an answer to Question 4 would not only fail to ensure uniformity of the law, but might undermine it. These circumstances, weighed against the hypothetical benefit Parliament might derive from an answer, convince the Court that it should exercise its discretion not to answer Question 4.

(2) The Substance of Question 4

For the reasons set out above, the Court exercises its discretion not to answer this question.

III. Conclusion

The Court answers the reference questions as follows:

l'uniformité au moyen de la *Loi proposée* qui, selon nos conclusions, relève de la compétence législative du Parlement et est conforme à la *Charte*. Répondre à la quatrième question ne donnerait rien de plus. Comme la question de l'uniformité sera réglée par voie législative, cette raison de répondre à la Question 4 ne tient pas.

Par ailleurs, l'examen de la quatrième question risquerait de compromettre l'uniformité résultant de l'adoption de la loi proposée. L'argument fondé sur l'uniformité ne peut être retenu que si la réponse à la Question 4 est « non ». À l'opposé, un « oui » créerait la confusion sur le plan juridique. Les décisions des juridictions inférieures dans les dossiers à l'origine du présent renvoi ont force obligatoire dans les provinces où elles ont été rendues. Elles seraient mises en doute si l'avis exprimé les contredisait, même s'il ne peut les infirmer. La formulation d'un avis engendrerait non pas l'uniformité, mais la confusion.

Tout compte fait, une combinaison unique de facteurs est en jeu en ce qui a trait à la Question 4. Le gouvernement a exprimé son intention d'agir relativement au mariage entre personnes du même sexe en présentant un projet de loi, peu importe l'avis que nous exprimerions sur cette question. Les parties aux instances antérieures ont agi en se fondant sur la finalité des jugements qu'elles avaient obtenus et ont acquis des droits qui, à notre avis, doivent être protégés. Enfin, non seulement une réponse à la Question 4 ne permettrait pas d'assurer l'uniformité du droit, mais elle pourrait compromettre cet objectif. Ces circonstances, appréciées en regard de l'avantage hypothétique que le Parlement pourrait tirer d'une réponse, convainquent la Cour qu'elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser de répondre à la Question 4.

(2) Le fond de la Question 4

Pour les motifs déjà exprimés, la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire de ne pas répondre à cette question.

III. Conclusion

La Cour donne les réponses suivantes aux questions posées dans le renvoi :

70

71

72

73

1. Is the annexed *Proposal for an Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes* within the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada? If not, in what particular or particulars, and to what extent?

Answer: With respect to s. 1: Yes. With respect to s. 2: No.

2. If the answer to question 1 is yes, is section 1 of the proposal, which extends capacity to marry to persons of the same sex, consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? If not, in what particular or particulars, and to what extent?

Answer: Yes.

3. Does the freedom of religion guaranteed by paragraph 2(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* protect religious officials from being compelled to perform a marriage between two persons of the same sex that is contrary to their religious beliefs?

Answer: Yes.

4. Is the opposite-sex requirement for marriage for civil purposes, as established by the common law and set out for Quebec in section 5 of the *Federal Law–Civil Law Harmonization Act, No. 1*, consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? If not, in what particular or particulars and to what extent?

Answer: The Court exercises its discretion not to answer this question.

1. La *Proposition de loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil*, ci-jointe, relève-t-elle de la compétence exclusive du Parlement du Canada? Dans la négative, à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse : En ce qui concerne l'art. 1 : Oui. En ce qui concerne l'art. 2 : Non.

2. Si la réponse à la question 1 est affirmative, l'article 1 de la proposition, qui accorde aux personnes du même sexe la capacité de se marier, est-il conforme à la *Charte canadienne des droits et libertés*? Dans la négative, à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse : Oui.

3. La liberté de religion, que garantit l'alinéa 2a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, protège-t-elle les autorités religieuses de la contrainte d'avoir à marier deux personnes du même sexe contrairement à leurs croyances religieuses?

Réponse : Oui.

4. L'exigence, sur le plan civil, selon laquelle seules deux personnes de sexe opposé peuvent se marier, prévue par la common law et, pour le Québec, à l'article 5 de la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, est-elle conforme à la *Charte canadienne des droits et libertés*? Dans la négative, à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse : La Cour exerce son pouvoir discrétionnaire de ne pas répondre à cette question.

74

A number of interveners have sought costs. In accordance with its usual practice on references brought pursuant to s. 53(1) of the *Supreme Court Act*, the Court denies the requests for costs.

The questions referred to were answered as follows:

Question 1: With respect to s. 1, yes. With respect to s. 2, no.

Question 2: Yes.

Certains intervenants ont demandé que leurs dépens leur soient adjugés. Conformément à sa pratique usuelle dans les renvois qui lui sont soumis en vertu du par. 53(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, la Cour rejette leurs demandes concernant les dépens.

Les questions posées dans le renvoi ont reçu les réponses suivantes :

Question 1 : En ce qui concerne l'art. 1, oui. En ce qui concerne l'art. 2, non.

Question 2 : Oui.

Question 3: Yes.

Question 4: The Court exercises its discretion not to answer this question.

Solicitor for the Attorney General of Canada: Deputy Attorney General of Canada, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Department of Justice, Sainte-Foy.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Alberta: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

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

Solicitor for the intervener the Ontario Human Rights Commission: Ontario Human Rights Commission, Toronto.

Solicitor for the intervener the Manitoba Human Rights Commission: Manitoba Human Rights Commission, Winnipeg.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Canadian Bar Association: McLennan Ross, Calgary.

Solicitors for the intervener the Canadian Conference of Catholic Bishops: Barnes, Sammon, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Ontario Conference of Catholic Bishops: Miller Thomson, Markham.

Solicitor for the intervener the Seventh-Day Adventist Church in Canada: Barry W. Bussey, Oshawa.

Question 3: Oui.

Question 4: La Cour exerce son pouvoir discrétionnaire de ne pas répondre à cette question.

Procureur du procureur général du Canada : Le sous-procureur général du Canada, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec : Ministère de la Justice, Sainte-Foy.

Procureurs de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

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

Procureur de l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne : Commission ontarienne des droits de la personne, Toronto.

Procureur de l'intervenante la Commission des droits de la personne du Manitoba : Commission des droits de la personne du Manitoba, Winnipeg.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto.

Procureurs de l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association : Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante l'Association du Barreau canadien : McLennan Ross, Calgary.

Procureurs de l'intervenante la Conférence des évêques catholiques du Canada : Barnes, Sammon, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante la Conférence des évêques catholiques de l'Ontario : Miller Thomson, Markham.

Procureur de l'intervenante l'Église Adventiste du Septième Jour au Canada : Barry W. Bussey, Oshawa.

Solicitors for the intervener the United Church of Canada: WeirFoulds, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Unitarian Council: Smith & Hughes, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints: Miller Thomson, Toronto.

Solicitors for the intervener the Metropolitan Community Church of Toronto: Roy Elliott Kim O'Connor, Toronto.

Solicitors for the interveners Egale Canada Inc. and Egale Couples: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto; Arvay Finlay, Victoria.

Solicitor for the interveners the B.C. Couples: Kathleen A. Lahey, Kingston.

Solicitors for the interveners the Ontario Couples and the Quebec Couple: Epstein Cole, Toronto.

Solicitors for the intervener the Working Group on Civil Unions: Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Association for Marriage and the Family in Ontario: Stikeman Elliott, Toronto.

Solicitor for the interveners the Canadian Coalition of Liberal Rabbis for same-sex marriage and Rabbi Debra Landsberg, as its nominee: Ed Morgan, Toronto.

Solicitors for the intervener the Foundation for Equal Families: Torys, Toronto.

Solicitors for the intervener Mouvement laïque québécois: Alarie, Legault, Hénault: Montréal.

Solicitors for the intervener Coalition pour le mariage civil des couples de même sexe: Saint-Pierre, Grenier, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Église unie du Canada : WeirFoulds, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Conseil Unitarien du Canada : Smith & Hughes, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante l'Église de Jésus-Christ des Saints des Derniers Jours : Miller Thomson, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Metropolitan Community Church of Toronto : Roy Elliott Kim O'Connor, Toronto.

Procureurs des intervenants Egale Canada Inc. et les Couples Egale : Sack Goldblatt Mitchell, Toronto; Arvay Finlay, Victoria.

Procureur des intervenants les Couples de la Colombie-Britannique : Kathleen A. Lahey, Kingston.

Procureurs des intervenants les Couples de l'Ontario et le Couple du Québec : Epstein Cole, Toronto.

Procureurs de l'intervenant Working Group on Civil Unions : Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Association for Marriage and the Family in Ontario : Stikeman Elliott, Toronto.

Procureur des intervenants la Coalition canadienne des rabbins libéraux en faveur des mariages entre conjoints de même sexe et le rabbin Debra Landsberg, en sa qualité de représentante désignée : Ed Morgan, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Fondation en faveur de l'égalité des familles : Torys, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Mouvement laïque québécois : Alarie, Legault, Hénault : Montréal.

Procureurs de l'intervenante la Coalition pour le mariage civil des couples de même sexe : Saint-Pierre, Grenier, Montréal.

Solicitors for the intervener the Interfaith Coalition on Marriage and Family: Lerner, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Interfaith Coalition on Marriage and Family : Lerner, Toronto.

Solicitors for the interveners the Honourable Anne Cools, Member of the Senate, and Roger Gallaway, Member of the House of Commons: Chipecur Advocates, Calgary.

Procureurs des intervenants l'honorable Anne Cools, sénatrice, et Roger Gallaway, membre de la Chambre des communes : Chipecur Advocates, Calgary.