

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

97-15-CA

IN THE MATTER OF a Reference by the Lieutenant-Governor in Council in relation to school transportation, pursuant to Order in Council 2015-144 dated June 25, 2015, and in accordance with the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2

DANS L'AFFAIRE D'UN renvoi par la lieutenant-gouverneure en conseil au sujet du transport scolaire, institué aux termes du décret 2015-144 en date du 25 juin 2015 conformément à la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, ch. J-2

In the matter of a Reference in relation to school transportation, 2016 NBCA 56

Dans l'affaire d'un renvoi au sujet du transport scolaire, 2016 NBCA 56

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Quigg

CORAM :

l'honorable juge en chef Drapeau
l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Quigg

Preliminary or incidental proceedings:

Case management hearing February 16, 2016

Procédures préliminaires ou accessoires :

Audience de gestion d'instance tenue le 16 février 2016

Motions for intervention heard:

June 15, 2016

Audition des motions en autorisation d'intervenir :

le 15 juin 2016

Decision rendered:

October 13, 2016

Décision rendue :

le 13 octobre 2016

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the Attorney General :

André G. Richard, Q.C.
and Josie Marks

Pour le procureur général :

André G. Richard, c.r.,
et Josie Marks

For People's Alliance of New Brunswick :

Michael R. Young

Pour L'Alliance des gens du Nouveau-Brunswick :

Michael R. Young

For the Conseil d'éducation du District scolaire francophone Sud, the Conseil d'éducation du District scolaire francophone Nord-Est, the Conseil d'éducation du District scolaire francophone du Nord-Ouest and the Association francophone des parents du Nouveau-Brunswick Inc. :

Michel Doucet, Q.C.

Pour le Conseil d'éducation du District scolaire francophone Sud, le Conseil d'éducation du District scolaire francophone Nord-Est, le Conseil d'éducation du District scolaire francophone du Nord-Ouest et l'Association francophone des parents du Nouveau-Brunswick Inc. :

Michel Doucet, c.r.

For the Fédération nationale des conseils scolaires francophones and the Commission nationale des parents francophones Inc. :
Justin Dubois

Mario Charlebois did not appear

Jane Sherrard appeared in person

THE COURT

The motions for intervention as a friend of the Court are dismissed, without costs. Mario Charlebois is granted leave to discontinue his motion, without costs. Richard J. Scott, Q.C. is appointed a friend of the Court pursuant to Rule 15.03 of the *Rules of Court*. The determination of the other motions for intervention is stayed pending resolution of the threshold question of whether the Court is at liberty to and should decline to answer the Reference question.

Pour la Fédération nationale des conseils scolaires francophones et la Commission nationale des parents francophones Inc. :
Justin Dubois

Mario Charlebois n'a pas comparu

Jane Sherrard, en son propre nom

LA COUR

Les motions en permission d'intervenir à titre d'ami de la cour sont rejetées sans dépens. La permission de se désister de sa motion est accordée à Mario Charlebois, sans dépens. Richard J. Scott, c.r., est nommé ami de la cour au titre de la règle 15.03 des *Règles de procédure*. Il est sursis au règlement des autres motions en permission d'intervenir en attendant que soit tranchée la question préliminaire de savoir s'il est loisible à la Cour de refuser de répondre à la question dont elle est saisie par renvoi et si elle devrait refuser d'y répondre.

INTERLOCUTORY PROCEDURAL DECISION /
DÉCISION PROCÉDURALE INTERLOCUTOIRE

I. Introduction and Overview

[1] Under the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2, the Lieutenant-Governor in Council may refer to this Court for hearing and consideration important questions of law touching, *inter alia*, the interpretation of the *Constitution Acts*, or the constitutionality of any Provincial legislation.

[2] Section 23 of the *Judicature Act* is on point:

23(1) Important questions of law or fact touching

(a) the interpretation of the *Constitution Acts*,

(b) the constitutionality or interpretation of any Canadian or Provincial legislation,

(c) the powers of the Legislature of the Province, or the Government thereof, whether or not the particular power in question has been or is proposed to be exercised, or

(d) any other matter, whether or not in the opinion of the Court *ejusdem generis* with the foregoing enumeration, with reference to which the Lieutenant-Governor in Council sees fit to submit any such

I. Introduction et aperçu

[1] Aux termes de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, ch. J-2, le lieutenant-gouverneur en conseil peut soumettre à notre Cour, pour audition et pour examen, des questions importantes de droit qui intéressent notamment l'interprétation des *Lois constitutionnelles* ou la constitutionnalité d'une loi provinciale.

[2] L'article 23 de la *Loi sur l'organisation judiciaire* est pertinent :

23(1) Les questions importantes de droit ou de fait qui intéressent

a) l'interprétation des *Lois constitutionnelles*,

b) la constitutionnalité ou l'interprétation d'une loi fédérale ou provinciale,

c) les pouvoirs de la Législature de la province ou de son gouvernement, que le pouvoir particulier dont il s'agit ait ou n'ait pas été exercé, ou qu'il doive ou ne doive pas être exercé, ou

d) toute autre matière, qu'elle soit ou non, dans l'opinion de la Cour, *ejusdem generis* que celles qui sont énumérées ci-dessus, au sujet de laquelle le lieutenant-gouverneur en conseil peut juger à

question,

may be referred by the Lieutenant-Governor in Council to the Court of Appeal for hearing and consideration, and any question touching any of the matters aforesaid, so referred by the Lieutenant-Governor in Council, shall be conclusively deemed to be an important question.

23(2) When any such reference is made to the Court it is the duty of the Court to hear and consider it and to answer each question so referred; and the Court shall certify to the Lieutenant-Governor in Council, for his information, its opinion upon each question, with the reasons for each answer; and such opinion shall be pronounced in like manner as in the case of a judgment upon an appeal to the said Court; and any judge who differs from the opinion of the majority shall in like manner certify his opinion and his reasons.

23(3) In any reference in which

(a) a question arises as to whether

(i) a statute or a provision of any statute of the Legislature is constitutionally valid or operative, or

(ii) a statute or a provision of any statute of the Parliament of Canada is constitutionally valid,

(b) a question arises that relates to the interpretation of the *Constitution Acts* or as to whether in relation thereto any regulation or by-law made pursuant to a

propos de soumettre de telles questions,

peuvent être soumises par le lieutenant-gouverneur en conseil à la Cour d'appel, pour audition et pour examen; toute question touchant l'une des matières susdites, ainsi soumise par le lieutenant-gouverneur en conseil, est péremptoirement réputée être une question importante.

23(2) Lorsqu'une question lui est déferée, il incombe à la Cour de l'entendre et de l'étudier et de répondre à chaque question ainsi soumise; la Cour doit communiquer au lieutenant-gouverneur en conseil, à titre d'information, son opinion sur chacune de ces questions, en donnant ses raisons à l'appui de chaque réponse; cette opinion est donnée de la même manière que dans le cas d'un jugement rendu sur appel interjeté devant la Cour et tout juge dont l'opinion diffère de celle de la majorité, doit semblablement communiquer son opinion motivée.

23(3) Dans tous les cas de renvoi où la question soulevée est

a) à savoir

(i) si une loi ou une disposition d'une loi de la Législature est constitutionnellement valide ou applicable, ou

(ii) si une loi ou une disposition d'une loi du Parlement du Canada est constitutionnellement valide,

b) à propos de l'interprétation des *Lois constitutionnelles* ou à savoir si par rapport à ces lois, les règlements ou règlements administratifs découlant

statute of the Legislature or the Parliament of Canada is constitutionally valid or operative, or

(c) the interpretation of any statute of the Parliament of Canada or regulation made thereunder is in question,

the Attorney General for Canada shall be notified of the hearing in order that he may be heard if he thinks fit.

23(4) The Court has power to direct that any person interested, or, where there is a class of persons interested, one or more persons as representatives of such class, shall be notified of the hearing upon any reference under this section and such persons are entitled to be heard thereon.

23(5) The opinion of the Court upon any reference, although advisory only, shall, for all purposes of appeal, be treated as a final judgment of the Court between parties.

[3] The Attorney General has caused to be hand-delivered to the Chief Justice of New Brunswick a letter dated November 4, 2015, which provides as follows:

The Lieutenant-Governor in Council wishes to refer the question set forth in the attached certified copy of Order-in-Council 2015-144 to the Court of Appeal for hearing and consideration.

d'une loi de la Législature ou du Parlement du Canada sont constitutionnellement valides ou applicables, ou

c) à propos de l'interprétation d'une loi du Parlement du Canada ou d'un de ses règlements,

le procureur général du Canada doit être avisé de l'audience afin qu'il puisse s'y faire entendre s'il l'estime opportun.

23(4) La Cour a le pouvoir d'ordonner qu'une personne intéressée ou, si toute une catégorie de personnes est intéressée, une ou plusieurs personnes représentant cette catégorie, soient, par avis, prévenues de l'audition de toute question déferée à la Cour en vertu du présent article, et ces personnes ont le droit d'être entendues à ce sujet.

23(5) L'opinion de la Cour sur toute question qui lui est déferée, même si elle n'est donnée qu'à titre consultatif, est considérée pour les fins de l'appel comme un jugement définitif de la Cour rendu entre des parties à une action.

[3] Une lettre datée du 4 novembre 2015, que le procureur général a fait remettre en mains propres au juge en chef du Nouveau-Brunswick, mentionnait ce qui suit :

Le lieutenant-gouverneur en conseil souhaite vous soumettre la question en renvoi telle que contenue dans le décret en conseil ci-joint pour audition et examen.

A solicitor for the Attorney General, Mr. André G. Richard, QC, of the law firm Stewart McKelvey, will appear and present arguments in support of the Government's position that the reference question should be answered in the affirmative.

If there are any questions or concerns which you wish to be addressed to ensure that this reference is argued, presented and heard to the satisfaction of the Court, please feel free to contact me at any time.

[4] The following is the Reference question:

Is there, in New Brunswick, a constitutional obligation to provide distinct school transportation in relation to one or the other official language?

[5] Order in Council 2015-144 features the following preambular clauses:

WHEREAS subsection 16(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* ("Charter") provides that English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick;

WHEREAS subsection 16.1(1) of the *Charter* recognizes that the English linguistic community and the French linguistic community in New Brunswick have equality of status and equal rights

Maître André G. Richard, c.r., avocat du cabinet Stewart McKelvey, agira au nom du procureur-général et présentera les arguments du gouvernement en vue de répondre à la question par l'affirmative.

Si vous avez des questions ou des préoccupations afin de vous assurer que le renvoi se déroule en bonne et due forme, n'hésitez surtout pas à me contacter en tout temps.

[4] Voici la question posée dans le renvoi :

Existe-t-il au Nouveau-Brunswick une obligation constitutionnelle de fournir le transport scolaire distinct en fonction de l'une ou l'autre des langues officielles?

[5] Le préambule du décret en conseil 2015-144 contient les clauses suivantes :

ATTENDU QUE le paragraphe 16(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« la Charte ») stipule que le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick et qu'ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick;

ATTENDU QUE le paragraphe 16.1(1) de la *Charte* reconnaît que la communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des

and privileges, including the right to distinct educational institutions and such distinct cultural institutions as are necessary for the preservation and promotion of those communities;

WHEREAS subsection 16.1(2) of the *Charter* affirms the role of the legislature and government of New Brunswick to preserve and promote the status, rights and privileges referred to in subsection 16.1(1);

WHEREAS section 4 of the *Education Act*, S.N.B. 1997, c. E-1.12 establishes distinct education sectors;

WHEREAS section 23 of the *Charter* guarantees minority language educational rights to the English or French linguistic minority population of a province;

AND WHEREAS important questions of law or fact touching the interpretation of the Constitution of Canada may, pursuant to subsection 23(1) of the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2, be referred by the Lieutenant-Governor in Council to the Court of Appeal for hearing and consideration;

[6] Sections 16(2), 16.1(1) and (2), 23(1), (2) and (3) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* prescribe the following:

16(2) English and French are the official languages of New Brunswick and have

droits et privilèges égaux, notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion;

ATTENDU QUE le paragraphe 16.1(2) de la *Charte* confirme le rôle de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir le statut, les droits et les privilèges visés au paragraphe 16.1(1);

ATTENDU QUE l'article 4 de la *Loi sur l'éducation*, L.N.-B., 1997, ch. E-1.12, établis deux secteurs d'éducation distincts;

ATTENDU QUE l'article 23 de la *Charte* garantit des droits à l'instruction dans la langue minoritaire à la minorité francophone ou anglophone d'une province; et

ATTENDU QUE les questions importantes de droit ou de fait qui intéressent l'interprétation de la Constitution du Canada peuvent être soumises par le lieutenant-gouverneur en conseil à la Cour d'appel, pour audition et pur examen, conformément au paragraphe 23(1) de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, c. J-2.

[6] Les paragraphes 16(2), 16.1(1) et (2), et 23(1), (2) et (3) de la *Charte canadienne des droits et libertés* sont libellés comme suit :

16(2) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-

equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick.

16.1(1) The English linguistic community and the French linguistic community in New Brunswick have equality of status and equal rights and privileges, including the right to distinct educational institutions and such distinct cultural institutions as are necessary for the preservation and promotion of those communities.

(2) The role of the legislature and government of New Brunswick to preserve and promote the status, rights and privileges referred to in subsection (1) is affirmed.

23(1) Citizens of Canada

(a) whose first language learned and still understood is that of the English or French linguistic minority population of the province in which they reside, or

(b) who have received their primary school instruction in Canada in English or French and reside in a province where the language in which they received that instruction is the language of the English or French linguistic minority population of the province,

have the right to have their children receive primary and secondary school instruction in that language in that province.

(2) Citizens of Canada of whom any child has received or is receiving primary or secondary school instruction

Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick.

16.1(1) La communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux, notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion.

(2) Le rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir le statut, les droits et les privilèges visés au paragraphe (1) est confirmé.

23(1) Les citoyens canadiens :

a) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident,

b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province,

ont, dans l'un ou l'autre cas, le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.

(2) Les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en

in English or French in Canada, have the right to have all their children receive primary and secondary school instruction in the same language.

(3) The right of citizens of Canada under subsections (1) and (2) to have their children receive primary and secondary school instruction in the language of the English or French linguistic minority population of a province

(a) applies wherever in the province the number of children of citizens who have such a right is sufficient to warrant the provision to them out of public funds of minority language instruction; and

(b) includes, where the number of those children so warrants, the right to have them receive that instruction in minority language educational facilities provided out of public funds.

[7] Section 4 of the *Education Act*, S.N.B. 1997, c. E-1.12, states:

4(1) Two distinct education sectors are established consisting of

(a) school districts organized throughout the Province in the English language, and

(b) school districts organized throughout the Province in the French language.

4(2) Schools and classes of a school district shall be organized in the official language of the school district.

français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction.

(3) Le droit reconnu aux citoyens canadiens par les paragraphes (1) et (2) de faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de la minorité francophone ou anglophone d'une province :

a) s'exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité;

b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics.

[7] Voici le libellé de l'article 4 de la *Loi sur l'éducation*, L.N.-B. 1997, ch. E-1.12 :

4(1) Deux secteurs d'éducation distincts sont établis, comprenant,

a) sur tout le territoire de la province, des districts scolaires de langue française, et

b) sur tout le territoire de la province, des districts scolaires de langue anglaise.

4(2) Les écoles et les classes d'un district scolaire sont organisées selon la langue officielle du district.

4(3) The language of instruction in schools and classes of a school district, other than second language instruction, shall be the official language of the school district.

4(4) For each of the two education sectors established under subsection (1), there shall be a dedicated division within the Department of Education and Early Childhood Development to develop and oversee the implementation and evaluation of educational programs and educational services.

4(5) The educational programs and educational services provided within a school district, other than second language instruction, shall be developed, implemented and delivered by persons who speak the official language of the school district and so as to preserve and promote that language and culture.

4(6) Notwithstanding any other provision of this Act, the educational programs and educational services provided within a school district organized in one official language shall not be provided in the other official language for persons who speak that other official language.

[8] Following receipt of the November 4, 2015 letter from the Attorney General, the Chief Justice convened a case management hearing at which he raised the following questions:

(a) Role of the Attorney General: Is the

4(3) Sauf en ce qui concerne l'enseignement de la langue seconde, la langue d'instruction dans les écoles et les classes d'un district scolaire est la langue officielle du district.

4(4) À chacun des deux secteurs d'éducation établis en vertu du paragraphe (1), est affectée une division du ministère de l'Éducation et du Développement de la petite enfance qui élabore et surveille la mise en oeuvre et l'évaluation des programmes et des services éducatifs.

4(5) Les programmes et les services éducatifs offerts dans un district scolaire, autre que l'enseignement de la langue seconde, sont élaborés, mis en oeuvre et dispensés par des personnes qui parlent la langue officielle du district scolaire et de façon à protéger et à promouvoir cette langue et cette culture.

4(6) Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, les programmes et les services éducatifs offerts dans un district scolaire d'une langue officielle ne peuvent être offerts dans l'autre langue officielle à des personnes qui parlent cette autre langue officielle.

[8] Après avoir reçu la lettre du procureur général datée du 4 novembre 2015, le juge en chef a convoqué une audience de gestion de l'instance au cours de laquelle il a soulevé les questions suivantes :

(a) Rôle du Procureur général : Est-ce que le Procureur général doit présenter

Attorney General duty bound to present arguments both for and against the government's position that the Reference Question should be answered affirmatively?

(b) Language of Proceedings: Is the Attorney General required to choose an official language for this reference proceeding? If so, what translation services must be provided?

(c) Constitutionality of Judicature Act: Is subsection 23(1) of the *Judicature Act* unconstitutional in that, by deeming questions to be important, it interferes with the adjudicative independence of the Court?

(d) Whereas Clauses: Was it appropriate for the Order in Council to include "whereas clauses" prefacing the Reference Question? Are sections 16(2), 16.1(2) of the *Charter* and section 4 of the *Education Act* referenced in the "whereas clauses" relevant to determination of the Reference Question?

(e) Interveners: Who is responsible for payment of legal fees of interveners? Are there parties to whom the Court should direct notice be given pursuant to section 23(4) of the *Judicature Act*?

(f) Procedure: What portions of Rule 62 apply to this Reference? What is the proper time line for the filing and service of documents?

des arguments pour et contre la position du gouvernement voulant que la question soumise doive être répondue par l'affirmative?

(b) Langue des procédures : Est-ce que le Procureur général est requis de choisir une langue officielle pour cette procédure de renvoi? Si oui, quels services de traduction doivent être fournis?

(c) Constitutionnalité de la Loi sur l'organisation judiciaire : Est-ce que le paragraphe 23(1) de la *Loi sur l'organisation judiciaire* est inconstitutionnel dans le sens que, en réputant péremptoirement des questions comme étant importantes, il interfère avec l'indépendance décisionnelle de la Cour?

(d) Disposition « attendu que » : Était-il approprié d'inclure dans le décret en conseil des clauses « attendu que » introduisant la question soumise? Est-ce que les articles 16(2), 16.1(2) de la *Charte* et l'article 4 de la *Loi sur l'éducation* mentionnés dans les dispositions « attendu que » sont pertinents à la détermination de la question soumise?

(e) Intervenants : Qui est responsable du paiement des honoraires des intervenants? Y a-t-il des parties à qui la Cour devrait donner avis conformément au paragraphe 23(4) de la *Loi sur l'organisation judiciaire*?

(f) Procédure : Quelles parties de la Règle 62 s'appliquent à ce renvoi? Quels sont les délais appropriés pour le dépôt et la signification des documents?

[9] The Attorney General purported to answer those questions by way of written submission dated May 13, 2016. A copy (in both official languages) is attached as Appendix A.

[10] Under Rule 15 of the *Rules of Court*, the Court may allow a person to intervene as a party or as a friend of the Court:

15.01 Definition

For the purpose of this rule, *court* means the Court of Queen's Bench, the Court of Appeal or a judge of the Court of Queen's Bench or of the Court of Appeal.

15.02 Leave to Intervene as Added Party

(1) Where a person who is not a party claims

(a) an interest in the subject matter of a proceeding,

(b) that he may be adversely affected by a judgment in a proceeding, or

(c) that there exists between him and one or more of the parties a question of law or fact in common with a question in issue in a proceeding,

he may apply to the court by notice of motion for leave to intervene as an added party.

[9] Le procureur général a voulu répondre à ces questions dans un mémoire écrit daté du 13 mai 2016. Une copie du mémoire (dans les deux langues officielles) est ci-jointe en tant qu'appendice A.

[10] La Cour peut, en vertu de la règle 15 des *Règles de procédure*, permettre à une personne d'intervenir comme partie ou à titre d'ami de la cour.

15.01 Définition

Aux fins de la présente règle, *cour* désigne la Cour du Banc de la Reine, la Cour d'appel ou un juge de ces cours.

15.02 Permission d'intervenir comme partie additionnelle

(1) Toute personne qui n'est pas partie à l'instance et qui

a) prétend avoir un intérêt dans le litige,

b) prétend qu'elle risque d'être lésée par le jugement éventuel, ou

c) prétend qu'il existe entre elle et une ou plusieurs des parties à l'instance une question de droit ou de fait coïncidant avec une ou plusieurs des questions en litige,

peut demander à la cour, sur avis de motion, la permission d'intervenir comme partie additionnelle.

(2) On a motion under paragraph (1), the court shall consider whether or not the intervention will unduly delay or prejudice the determination of the rights of the parties to the proceeding and the court may add the person as a party to the proceeding and may make such order as to pleadings, production and discovery and impose such conditions as to costs or otherwise as may be just.

15.03 Leave to Intervene as Friend of the Court

Any person may, with leave of the court or at the invitation of the court, and without becoming a party to the proceeding, intervene as a friend of the court for the purpose of rendering assistance to the court by way of argument.

[11] The following have applied for leave to intervene as a friend of the Court: the People's Alliance of New Brunswick and Jane Sherrard.

[12] The People's Alliance of New Brunswick has also applied to intervene as a party. Mario Charlebois, the Fédération nationale des conseils scolaires francophones, the Commission nationale des parents francophones Inc., the Conseil d'éducation du

(2) Après avoir pesé les répercussions d'une telle intervention en termes de retards ou de préjudices indus dans la détermination des droits des parties à l'instance, la cour peut, sur motion présentée en application du paragraphe (1), ajouter la personne comme partie à l'instance et rendre toute ordonnance qu'elle estime juste en ce qui concerne les plaidoiries, la production de documents et l'enquête préalable, et imposer toute condition qu'elle estime juste, notamment en matière de dépens.

15.03 Permission d'intervenir à titre d'ami de la Cour

Toute personne peut, avec la permission ou à l'invitation de la cour et sans devenir partie, intervenir dans l'instance en vue d'assister la cour à titre d'ami de la cour et d'y présenter une argumentation.

[11] L'Alliance des gens du Nouveau-Brunswick et Jane Sherrard ont sollicité la permission d'intervenir à titre d'amies de la cour.

[12] L'Alliance des gens du Nouveau-Brunswick a également sollicité la permission d'intervenir comme partie. Mario Charlebois, la Fédération nationale des conseils scolaires francophones, la Commission nationale des parents francophones Inc., le Conseil d'éducation

District scolaire francophone Sud, the Conseil d'éducation du District scolaire francophone Nord-Est, the Conseil d'éducation du District scolaire francophone du Nord-Ouest and the Association francophone des parents du Nouveau-Brunswick Inc. have done likewise.

[13] At the hearing on those motions, the Attorney General suggested the Court might consider appointing senior counsel to act as a friend of the Court.

II. Decision

[14] The motions by the People's Alliance of New Brunswick and Ms. Sherrard for intervention as a friend of the Court are dismissed, without costs.

[15] After filing a motion for intervention, Mr. Charlebois advised the Registrar he wished to discontinue. We allow the discontinuance, without costs.

du District scolaire francophone Sud, le Conseil d'éducation du District scolaire francophone Nord-Est, le Conseil d'éducation du District scolaire francophone du Nord-Ouest et l'Association francophone des parents du Nouveau-Brunswick Inc. ont sollicité la même permission.

[13] Lors de l'audition de ces motions, le procureur général a proposé que la Cour songe à nommer un avocat chevronné pour agir à titre d'ami de la cour.

II. Décision

[14] Les motions présentées par L'Alliance des gens du Nouveau-Brunswick et Jane Sherrard en vue d'obtenir la permission d'intervenir à titre d'amies de la cour sont rejetées, sans dépens.

[15] Après avoir déposé une motion en vue d'obtenir la permission d'intervenir, M. Charlebois a avisé la registraire qu'il souhaitait se désister. Nous lui accordons la permission de se désister de la motion, sans dépens.

[16] The motions for leave to intervene as a party are stayed pending resolution of the threshold question specified below. In the event the answer to that question requires a hearing on the merits of the Reference, the Court will then determine the motions. Should leave be granted to the People's Alliance of New Brunswick to appear as a party, the Court will schedule a hearing to decide whether its legal fees and associated outlays should be borne by the Attorney General.

[17] Richard J. Scott, Q.C., is appointed a friend of the Court in respect of all proceedings arising out of this file. In discharging that mandate, Mr. Scott will be paid for legal services at his hourly rate and reimbursed for all associated outlays. As well, Mr. Scott will be entitled to call upon and charge for other resources of his law firm as circumstances may reasonably require. Mr. Scott's legal fees and all associated outlays shall be paid by the Attorney General, in timely fashion, following submission of his accounts, whether interim or otherwise.

[16] Il est sursis au règlement des autres motions visant à obtenir la permission d'intervenir comme partie en attendant que soit tranchée la question préliminaire définie ci-après. Pour le cas où il faudrait tenir une audience sur le fond dans le cas du présent renvoi, la Cour tranchera alors les motions. Si la permission était accordée à L'Alliance des gens du Nouveau-Brunswick de comparaître comme une partie, la Cour fixera une audience pour déterminer si le procureur général devrait être tenu de payer ses honoraires d'avocat et dépenses connexes.

[17] Richard J. Scott, c.r., est nommé à titre d'ami de la cour pour toutes les procédures dans la présente instance. M^e Scott recevra son tarif horaire et se fera rembourser les dépenses connexes pour les services juridiques qu'il fournira dans l'exécution de son mandat. En outre, M. Scott pourra faire appel aux autres ressources de son cabinet d'avocats qui seront raisonnablement nécessaires dans les circonstances et facturer en conséquence. Ses honoraires et dépenses seront payés par le procureur général, en temps opportun,

après présentation de ses notes d'honoraires, provisoires ou autres.

[18] Before determining the motions for intervention outlined hereinabove, the Court will hear the Attorney General and the friend of the Court with respect to the following threshold question: Is the Court at liberty to decline and if so, should it decline to answer the Reference question on the grounds that: (1) it is by its terms no more than an abstract question of law; (2) in any event, hearing and determining that question may operate to convert the Court of Appeal into a trial court or commission of inquiry; and (3) the Attorney General's written submission of May 13, 2016 does not respond appropriately to question (a) touching upon his obligations as Attorney General (see paragraph 8 hereinabove).

III. Disposition

[19] The Attorney General shall file a written submission, in both official

[18] Avant de trancher les motions en permission d'intervenir qui ont été mentionnées précédemment, la Cour entendra le procureur général et l'ami de la cour sur la question préliminaire suivante : Est-il loisible à la Cour de refuser de répondre à la question dont elle est saisie par renvoi, et le cas échéant, devrait-elle refuser d'y répondre aux motifs que (1) de par son libellé, elle n'est rien de plus qu'une question de droit d'intérêt purement théorique; (2) de toute façon, le fait d'entendre et de trancher cette question pourrait avoir pour effet de transformer la Cour d'appel en tribunal de première instance ou en commission d'enquête; (3) le mémoire du procureur général du 13 mai 2016 ne répond pas de façon appropriée à la question (a) qui touche à ses obligations en tant que procureur général (voir le paragraphe 8 ci-dessus).

III. Dispositif

[19] Le procureur général déposera un mémoire, rédigé dans les deux langues officielles, sur la question

languages, regarding the threshold question préliminaire cernée ci-dessus au plus tard le
identified hereinabove on or before November 18 novembre 2016.
18, 2016.

[20] Mr. Scott shall file a written submission, in both official languages, regarding the threshold question identified hereinabove on or before December 31, 2016.

[20] M^e Scott déposera un mémoire, rédigé dans les deux langues officielles, sur la question préliminaire cernée ci-dessus au plus tard le 31 décembre 2016.

[21] The Court will hear the Attorney General and Mr. Scott on February 15 and 16, 2017.

[21] La Cour entendra le procureur général et M^e Scott les 15 et 16 février 2017.

[22] Simultaneous translation shall be made available.

[22] La traduction simultanée sera offerte.

J. ERNEST DRAPEAU,
CHIEF JUSTICE OF NEW BRUNSWICK/
JUGE EN CHEF DU NOUVEAU-BRUNSWICK

M.E.L. LARLEE, J.A. / J.C.A.

KATHLEEN A. QUIGG, J.A. / J.C.A.

APPENDIX A / APPENDICE A

Court File No.: 97-15-CA

IN THE COURT OF APPEAL OF NEW BRUNSWICK

IN THE MATTER OF A REFERENCE by the
Lieutenant-Governor in Council in relation to
school transportation, pursuant to Order in
Council 2015-144 dated June 25, 2015, pursuant
to the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c J-2

ATTORNEY GENERAL'S SUBMISSION

ON PRELIMINARY ISSUES

André G. Richard, Q.C.

Josie H. Marks

Stewart McKelvey

Barristers and Solicitors

644 Main Street, Suite 601

Moncton, NB E1C 1E2

Telephone: (506) 632-1970

Facsimile: (506) 652-1989

E-mail:

arichard@stewartmckelvey.com

Solicitors for the Attorney General

PART I

I N D E X

	Page
PART II – STATEMENT OF FACTS	1
PART III – LEGAL ISSUES.....	3
PART IV - LAW & ARGUMENT	4
(a) Role of the Attorney General	4
(b) Language of Proceedings.....	13
(c) Constitutionality of Judicature Act.....	14
(d) Whereas Clauses	16
(e) Interveners.....	17
(f) Procedure	20
SCHEDULE "A"	21
SCHEDULE "B"	23

PART II – STATEMENT OF FACTS

1. This is a reference pursuant to section 23 of the *Judicature Act*, RSNB 1973, c J-2 (“the Act”). The Lieutenant-Governor in Council referred the following question (“the Reference Question”) to this Court for determination:

WHEREAS subsection 16(2) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms (“the Charter”) provides that English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick;

WHEREAS subsection 16.1(1) of the Charter recognizes that the English linguistic community and the French linguistic community in New Brunswick have equality of status and equal rights and privileges, including the right to distinct educational institutions and such distinct cultural institutions as are necessary for the preservation and promotion of those communities;

WHEREAS subsection 16.1(2) of the Charter affirms the role of the legislature and government of New Brunswick to preserve and promote the status, rights and privileges referred to in subsection 16.1(1);

WHEREAS section 4 of the Education Act, S.N.B. 1997, c. E-1.12 establishes distinct education sectors;

WHEREAS section 23 of the Charter guarantees minority language educational rights to the English or French linguistic minority population of a province;

AND WHEREAS important questions of law or fact touching the interpretation of the Constitution of Canada may, pursuant to subsection 23(1) of the Judicature Act, R.S.N.B. 1973, c.J-2, be referred by the Lieutenant-Governor in Council to the Court of Appeal for hearing and consideration;

Pursuant to Order in Council 2015-144 the following question is hereby submitted to the Court of Appeal for hearing and consideration:

Is there, in New Brunswick, a constitutional obligation to provide distinct school transportation in relation to one or the other official language?

2. At a preliminary hearing on February 16, 2016, the Court raised a number of questions of law and procedure for consideration by the Attorney General. The submissions on behalf of the Attorney General in relation to those questions are provided below.

PART III – LEGAL ISSUES

3. The legal issues raised by the Court are as follows:

- (a) Role of the Attorney General: Is the Attorney General duty bound to present arguments both for and against the government's position that the Reference Question should be answered affirmatively?
- (b) Language of Proceedings: Is the Attorney General required to choose an official language for this reference proceeding? If so, what translation services must be provided?
- (c) Constitutionality of Judicature Act: Is subsection 23(1) of the *Judicature Act* unconstitutional in that, by deeming questions to be important, it interferes with the adjudicative independence of the Court?
- (d) Whereas Clauses: Was it appropriate for the Order in Council to include "whereas clauses" prefacing the Reference Question? Are sections 16(2), 16.1(2) of the *Charter* and section 4 of the *Education Act* referenced in the "whereas clauses" relevant to determination of the Reference Question?
- (e) Interveners: Who is responsible for payment of legal fees of interveners? Are there parties to whom the Court should direct notice be given pursuant to section 23(4) of the *Judicature Act*?
- (f) Procedure: What portions of Rule 62 apply to this Reference? What is the proper time line for the filing and service of documents?

4. Submissions with respect to each of these questions are provided below.

PART IV - LAW & ARGUMENT

(a) Role of the Attorney General

5. The Court inquired whether the special role of the Attorney General in the legal system requires him to present arguments both for and against an affirmative answer to the Reference Question. For the reasons that follow, it is submitted that the response to this question is no: it would be both unprecedented and inconsistent with the role of the Attorney General to require that he argue both sides of the Reference Question. If there is a perspective not before the Court, the proper approach is to appoint an *amicus curiae*, not to ask that the position be advanced by the Attorney General.

Law and Doctrine: The Role of the Attorney General

6. The doctrine confirms two principal schools of thought regarding the role of the Attorney General in *Charter* litigation:

- (a) those who believe the Attorney General is duty bound to defend the constitutionality of legislation and government policy regardless of Attorney General's own legal opinion of the matter; and
- (b) those who believe the Attorney General must defend his or her own interpretation of the law, regardless of whether it reflects the position of government.¹

7. However, it is important to note that, notwithstanding a lack of consensus, neither school of thought contemplates that the Attorney General could be required to argue both sides of a constitutional

¹ For an outline of this debate see Kent Roach, *Not Just the Government's Lawyer: The Attorney General as Defender of the Rule of Law* (2006) 31 Queen's L.J. at p. 605-612 [**Roach**].

question or to advance a position that is contrary to both the position of government and to the Attorney General's own legal judgment.

First School of Thought – Duty to Support Government

8. Legal scholar Grant Huscroft (as he was then) has argued that the Attorney General is duty bound to defend legislation in *Charter* litigation. The rationale underlying this argument is that the Attorney General must support the legislative branch to provide a necessary check on executive power. He explains:

I continue to think that Attorneys General should defend the constitutionality of legislation subject to Charter challenge regardless of their views of the views of their government. *Kent Roach and Debra McAllister have both taken issue with this position, arguing that the defence of legislation may be inconsistent with the public interest and the rule of law. Both consider that, as “guardian and protector of the public interest,” the Attorney General should determine whether or not it is appropriate to defend legislation, and that in making this determination the Attorney General should enjoy considerable, if not complete, independence from the government. [...]*

... The most important objection to concessions [by the Attorney General in *Charter* litigation] of unconstitutionality is constitutional in nature. ***Just as the Attorney General cannot dispense with legislation by refusing to enforce it, the Attorney General should not be able to undermine the constitutional validity of legislation by refusing to defend it. The obligation to defend legislation that is subject to Charter challenges requires the Attorney General to put duty to the law, and to the legislature more broadly, ahead of the***

government's interests and thus serves as an important check on executive power.²

[Emphasis added]

9. This view that the Attorney General should support legislation regardless of his or her own opinion is reflected in several comments by Supreme Court of Canada (SCC) judges. For example, during oral arguments to determine whether an amicus curiae should be appointed in *Miron v. Trudel*, [1995] 2 SCR 418, 1995 CanLII 97 (SCC) Chief Justice Lamer of the Supreme Court of Canada stated:

*... I, for one, question whether it is possible for an Attorney General to make a concession that the House violated the Charter. I would not want to be a member of that House and see my lawyer make that concession.*³

10. Similarly, in *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 SCR 138, 1974 CanLII 6 (SCC) at p. 146, in authorizing a class proceeding to challenge federal government legislation, Laskin, J., writing for a majority of the Court, takes for granted the obligation of the Attorney General to defend legislation, stating:

*If a previous request to the Attorney General to institute proceedings or to agree to a relator action is a condition of a private person's right to initiate proceedings such as this on his own (see *Attorney General v. Independent Broadcasting Authority, ex parte McWhirter*[13], at p. 698) that condition has been met in this case. I doubt, however, whether such a condition can have any application in a federal system **where the Attorney General is the legal officer of a***

² Grant Huscroft, *Reconciling Duty and Discretion: The AG in the Charter Era* (2009) 34 Queen's L.J. at p. 84 [**Huscroft**].

³ Transcript of oral proceedings as cited in Roach, *supra* note 1 at 608. See also *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2002 SCC 68, [2002] SCR 519 at para. 78 wherein Gonthier, J. (dissenting) sounded a "cautionary note" regarding the propriety of a decision by the AG to concede a *Charter* violation and simply focus on a section 1 argument.

Government obliged to enforce legislation enacted by Parliament and a challenge is made to the validity of the legislation. *The situation is markedly different from that of unitary Great Britain where there is no unconstitutional legislation and the Attorney General, where he proceeds as guardian of the public interest, does so against subordinate delegated authorities.*

[Emphasis added]

11. A similar presumption is made by the SCC in ***Eaton v. Brant County Board of Education***, [1997] 1 SCR 241, 1997 CanLII 366 (SCC) wherein the Court confirmed that the purpose of giving the Attorney General notice of a constitutional challenge to legislation is to permit the Attorney General to intervene to defend its validity. The Court stated at para. 48:

*48 The purpose of s. 109 [the provision of the federal act requiring notice to the Attorney General of a constitutional challenge] is obvious. In our constitutional democracy, it is the elected representatives of the people who enact legislation. While the courts have been given the power to declare invalid laws that contravene the Charter and are not saved under s. 1, **this is a power not to be exercised except after the fullest opportunity has been accorded to the government to support its validity.**⁴ [...]*

12. Other legal scholars emphasize that the Attorney General is obliged not only to defend legislation, but also to defend the actions and policies of the executive branch. As argued by well-known constitutional scholar Peter Hogg:

⁴ In so finding, the Court endorsed the statement of this Court in ***New Brunswick (Minister of Health & Community Services) v. D.N.***, (1992) 127 NBR (2d) 383, 1992 CanLII 2805 (NBCA) wherein the Court indicated that the rationale of requiring mandatory notice to the Attorney General in matters of constitutional interpretation is that, "it is important that governments be given a full opportunity to protect the validity of their legislation through the introduction of exhibits and reports and through written and oral submissions at the trial level" (at p. 3).

*The Attorney General's role as plaintiff in public interest litigation developed in England in cases involving such matters as obstructions of public highways or waterways, public nuisances, or misapplications of the funds of charitable trusts. In such cases, no policy of the Attorney General's own government is in issue, and the Attorney General may reasonably be expected to exercise a wise discretion as to whether or not to institute legal proceedings. **But this is not so where the gravamen of the complaint is the unconstitutionality of a statute, or the illegality of some policy or act of the government. The problem is that the Attorney General is a member of the government. Like other ministers, he or she is committed to the policies of government, and will normally be obliged to defend the legality of those policies.***

***The Supreme Court of Canada has recognized the conventional constraints that preclude the Attorney General from bringing proceedings to challenge the policies of his or her own government.** This recognition has been an important factor influencing the court to create a discretionary category of public interest standing which may be conferred on an individual who wishes to challenge the constitutionality of a statute despite the fact that he or she has not been exceptionally prejudiced by the statute.⁵*

[Emphasis added]

Alternate School of Thought – Duty of Independence from Government

13. An alternative school of academic thought criticizes the view that the Attorney General is duty bound to defend legislation and/or government policy when it does not correspond to the Attorney General's understanding of the law. Lori Sterling and Heather

⁵ Hogg, Peter W., *Constitutional Law of Canada*, 5th Ed. (looseleaf), (Carswell, Toronto, 2007) vol. 2 at 59-6 [Hogg].

MackKay argue that if the Attorney General believes legislation is unconstitutional, he or she should not defend it. They explain:

*... This view [that the AG is obliged to make arguments there is no Charter violation even if he/she believes otherwise], however, does not take into account the independence of the AG in the constitutional arena. Concessions should rarely be made, but **if, after due consideration, the AG is firmly of the legal view that a particular law violates the Charter, then it is appropriate to make the concession.** If a court nevertheless believes it ought to hear arguments supporting the legislation, and no party presents them, the court can appoint an amicus curiae for this limited purpose.⁶*

14. Similarly, Kent Roach argues that:

In my view, there should be the same obligation that decisions be informed by the law and not by partisan political considerations with respect to non-criminal constitutional litigation. The AG should not impose burdens on citizens by defending laws that are clearly unconstitutional or conducting litigation in a manner that ignores clear constitutional obligations placed upon the state.⁷

15. This approach has also been endorsed by the former Attorney General of Ontario, Ian Scott.⁸

Commonality between the Two Schools of Thought

16. Despite differences between these two schools of thought, "[t]here is a clear consensus that the AG should actively promote the rule of law".⁹ The debate is whether this is best achieved by requiring

⁶ Lori Sterling and Heather MacKay, *The Independence of the Attorney General in the Civil Law Sphere* (2009) Queen's L.J. at 910 [**Sterling & MacKay**].

⁷ Roach, *supra* note 1 at p. 609.

⁸ See e.g. Ian G. Scott, *The Role of the Attorney General and the Charter of Rights* (1986) *Criminal Law Quarterly* at p. 196-199.

⁹ Sterling & MacKay, *supra* note 6 at 900.

the Attorney General to always defend legislation and/or executive action (Huscroft, Hogg) or by requiring the Attorney General to defend the position that best reflects his or her own understanding of the law and the constitution (Sterling & MacKay, Roach, Scott). However, no doctrinal arguments or judicial precedents were identified in support of the view that the role of the Attorney General in constitutional litigation is :

- (a) to advance a position that is both against that of the legislative and executive branches of government and that does not reflect the Attorney General's understanding of the constitution; or
- (b) to remain "neutral" by arguing both for and against the constitutionality of legislation or executive action.

17. Either role would be inimical to both schools of thought: it would mean that the Attorney General is not defending the executive or legislative branch of government (Huscroft/Hogg) or promoting what he or she believes to be legally correct (Sterling & MacKay/Roach/Scott).

18. The Attorney General submits that requiring an Attorney General to argue both sides of a constitutional question would undermine his or her ability to promote the rule of law, the public interest and the constitution. The Attorney General should be free to clearly take a position on constitutional questions.

19. This does not mean that perspectives differing from that taken by the Attorney General should go unrepresented. Rather, if an important perspective is not before the Court, the proper remedy is to

appoint an amicus curiae, not to ask the Attorney General to argue both sides.¹⁰

Proper Approach in this Case

20. In this case, the Lieutenant-Governor in Council has referred a constitutional question to the Court for determination. Specifically, the question is whether the provincial government is constitutionally obliged to maintain distinct school transportation for Anglophone and Francophone students in New Brunswick, a practice which has been in place for decades and which is part of the linguistic duality framework imposed by law under the *Education Act*, SNB 1997, c E-1.12.¹¹

21. The government has indicated its position that the Reference Question should be answered positively: there is a constitutional obligation to maintain the status quo. The Attorney General intends to present arguments in support of this position, which position also coincides with his own judgment as to the government's constitutional obligations. As a result, the tension identified in the two schools of thought referenced above does not arise: the Attorney General is not required to choose between supporting legislative or executive action and advocating the position he believes to be correct because, in this case, they coincide.

¹⁰ See e.g. *Miron v. Trudel*, [1995] 2 SCR 418, 1995 CanLII 97 (appointment of amicus curiae when government concedes unconstitutionality of legislation) or *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 SCR 217, 1998 CanLII 793 [*Secession Reference*] and *McEvoy v. Attorney General for New Brunswick et al.*, [1983] 1 SCR 704, 1983 Can LII 149 (appointment of amicus curiae to oppose the Attorney General in a reference procedure).

¹¹ See the *Education Act* which establishes distinct education sectors (at s. 4) and incorporates school transportation within this distinct framework both explicitly (at s. 53(1)(a)), as well as by inclusion of "school bus drivers" in the definition of "school personnel" (s. 1) to which other provisions apply (see e.g. ss. 13(1)(b) and 47.1).

22. To ask the Attorney General to argue both sides of the Reference Question would be contrary to the rule of law, convention and our adversarial court system. It would not only prevent the Attorney General from defending the existing law and government action, it would also force him to advance a position he believes to be unconstitutional despite his statutory obligation to ensure that the administration of public affairs is in accordance with the law.¹² In light of the SCC's repeated directives that language rights be given a large and liberal interpretation consistent with the protection, preservation and promotion of minority language communities,¹³ requiring the Attorney General to advance arguments in favour of a restrictive interpretation would be contrary to his duty to uphold the law.

23. While the Attorney General must be independent from government (particularly with respect to prosecutorial decision-making and when advising government of its constitutional obligations), this notion of "independence" must not be confused with "neutrality" in constitutional litigation. The Attorney General is not and should not be "neutral" with respect to constitutional questions. Debate over the position the Attorney General should take if his or her legal judgment differs from government does not detract from the clear consensus that the Attorney General is duty bound to take a position. In this case, the Attorney General's choice of position is obvious as his legal judgment coincides with the position taken by government.

¹² *An Act Respecting the Role of the Attorney General*, RSNB 2011, c 116 at s. 2(a).

¹³ *R. v. Beaulac*, [1999] 1 SCR 768, 1999 CanLII 684 at para. 25; *Desrochers v. Canada (Industry)*, 2009 SCC 8, [2009] 1 SCR 194 at para. 31; *Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island*, 2000 SCC 1, [2000] 1 SCR 3.

24. The Court has, however, correctly identified the importance of ensuring that arguments against the position of the Attorney General and government are before the Court to ensure the Reference Question is properly debated. If, despite the presence of interveners, this important perspective remains inadequately represented, it is appropriate for the Court to appoint an amicus curiae to argue that the Reference Question be answered negatively.

(b) Language of Proceedings

25. The Court inquires whether the Attorney General is required to choose an official language for this reference proceeding, and what translation services must be provided.

26. Determination of the language of proceedings is governed by sections 22 and 23 of the *Official Languages Act*, SNB 2002, c O-0.5 ("the OLA") which state as follows:

22 Where Her Majesty in right of the Province or an institution is a party to civil proceedings before a court, Her Majesty or the institution concerned shall use, in any oral or written pleadings or any process issuing from a court, the official language chosen by the other party.

23 Where the parties to civil proceedings, other than Her Majesty in right of the Province or an institution, do not choose or fail to agree on the official language to be used in the proceedings, Her Majesty or the institution concerned shall use such official language as is reasonable, having regard to the circumstances.

27. In *Charlebois v. Saint John (City)*, 2005 SCC 74, [2005] 3 SCR 563, [*Charlebois*], both the majority (at para. 7) and dissenting (at para. 53) reasons confirmed that the wording "oral or written pleadings" does not include evidence tendered in the course of a proceeding or case law cited or incorporated into a book of

authorities. Evidence, whether by affidavit or otherwise, can be provided in the language of choice of the witness; and case law can be cited in its language of publication without translation.

28. It is presently difficult to identify what, if any, section 22 or 23 language issues arise in this proceeding as the identity of the other party(ies) and their language(s) of choice are not yet clear.

29. The Order in Council from which this reference originates was issued in both official languages. The within written submission has been prepared in both official languages. The Attorney General also intends to file its written submissions on the merits of the Reference Question in both official languages although, consistent with ***Charlebois, supra***, any lay or expert evidence will be filed uniquely in the language of the witness, and any case law or doctrine relied upon will remain in the language in which it was published.

30. Sections 22 and 23 of the OLA impose language obligations upon the Crown. Other parties will remain welcome to proceed in the language of their choice.

31. In the event all other parties to this Reference are proceeding in one or the other official language, the Attorney General will adopt that language for oral argument. Assuming some parties to this Reference ultimately proceed in French while others proceed in English, the Attorney General will use both languages in oral argument as is reasonable in the circumstances, with translation services provided as required in the normal course.

(c) Constitutionality of Judicature Act

32. The Court inquires whether subsection 23(1) of the *Judicature Act* ("the Act") is unconstitutional in that, by "conclusively deeming questions to be important", it interferes with the adjudicative

independence of the Court to decide whether a question is important. For the reasons that follow, the Attorney General submits that there is no reason to doubt the constitutionality of this provision.

33. Subsection 23(1) of the *Judicature Act* states as follows:

23(1) **Important questions of law or fact** touching

(a) the interpretation of the Constitution Acts,

(b) the constitutionality or interpretation of any Canadian or Provincial legislation,

(c) the powers of the Legislature of the Province, or the Government thereof, whether or not the particular power in question has been or is proposed to be exercised, or

(d) any other matter, whether or not in the opinion of the Court *eiusdem generis* with the foregoing enumeration, with reference to which the Lieutenant-Governor in Council sees fit to submit any such question,

may be referred by the Lieutenant-Governor in Council to the Court of Appeal for hearing and consideration, and any question touching any of the matters aforesaid, so referred by the Lieutenant-Governor in Council, shall be conclusively deemed to be an important question.

[Emphasis added]

34. The emphasized wording begins by introduction of the concept of "important questions" and then goes on to define "important questions" as "any question touching [the enumerated matters] so referred by the Lieutenant-Governor in Council". This wording, which is also found at subsections 53(1) and 53(3) of the *Supreme Court Act*, RSC 1985, c S-26, does not (nor is it required to) establish a framework in which the judicial branch has authority to determine whether a preliminary question is "important". Rather, the legislature has clearly delegated this role to the executive branch

which is entitled to “conclusively” determine what questions ought to be referred to the Court of Appeal.

35. This framework is consistent with that in every other province, each of which has legislation providing that, upon reference of a question by the executive branch under the prescribed procedure in the relevant province, the Court “shall” hear and determine the question.¹⁴

36. The fact that the legislative branch of government in New Brunswick and other Canadian jurisdictions can require the Court to consider reference questions referred by the Lieutenant-Governor in Council does not interfere with the adjudicative independence of the Court. The Court retains full independence to hear, consider and answer the question referred without interference from the legislative or executive branches of government.

(d) Whereas Clauses

37. In the present case, the Order in Council prefaces the Reference Question by the insertion of “whereas clauses”. This Order was not issued by the Attorney General, but rather by the Lieutenant-Governor in Council. The Court has asked the Attorney General to comment upon whether it is permissible for the Lieutenant-Governor in Council to have included “whereas clauses”.

38. The Attorney General did not identify any judicial consideration of the subject, but notes that this practice has been

¹⁴ *Judicature Act*, RSNL 1990, c J-4, s. 13; *Judicature Act*, RSPEI 1988, c J-2.1, s. 7(1), 7(2); *Constitutional Questions Act*, RSNS 1989, c 89, s.3; *Court of Appeal Reference Act*, CQLR c R-23, s. 1; *Courts of Justice Act*, RSO 1990, c C.43, s. 8(1), 8(2); *The Constitutional Questions Act*, CCSM c C180, s.1; *The Constitutional Questions Act*, 2012, SS 2012, c C-29.01, s. 2(1); *Judicature Act*, RSA 2000, c J-2, s. 26(1); *Constitutional Question Act*, RSBC 1996, c 68, s. 1.

followed in other cases, including in reference matters before the SCC.¹⁵

39. The requirement of cabinet secrecy is such that the Lieutenant-Governor in Council cannot be compelled to disclose the particular rationale for the inclusion of these clauses. However, the “whereas clauses” appear to be statements of fact as to the existing constitutional and legislative framework which provides the context of the Reference Question.

40. It is the view of the Attorney General that it is permissible for the Lieutenant-Governor in Council to have framed the Reference Question in the manner contained in the Order in Council.

41. The Court further inquired whether sections 16 and 16.1 of the *Charter* and section 4 of the *Education Act* are relevant to the Reference Question. It is respectfully submitted that it would be more appropriate for the Attorney General (and any interveners or amicus curiae) to address this question in the context of submissions on the merits of this Reference.

(e) Interveners

42. The Court inquires who is responsible for payment of legal fees of interveners, as well as whether there are parties to whom the Court should direct notice be given pursuant to section 23(4) of the *Judicature Act*.

43. The Attorney General submits that Interveners are responsible for payment of their own legal fees, while the reasonable

¹⁵ See e.g. the Order in Council reproduced in the decision in the *Reference re Milgaard*, [1992] 1 S.C.R. 866, 1992 CanLII 96 at p. 868-869, as well as the Orders in Council underlying the *Secession Reference*, *supra* note 10 as well as two references to the Court of Appeal of Quebec, each of which Order in Council is attached at **Appendix A** to this brief.

expenses of any amicus curiae would be funded by the Office of the Attorney General. It is further submitted that those parties to whom notice should be given pursuant to subsection 23(4) of the *Judicature Act* are the District Education Councils established pursuant to section 36.1 of the *Education Act*, SNB 1997, c E-1.12.

Payment of Interveners

44. Under Rule 15.02 of the *Rules of Court*, a person may seek leave to intervene as an added party to a proceeding. For leave to be granted, the intended intervener must meet one or more of the criterion articulated at Rule 15.02(1) of the *Rules of Court*, namely that person must have an interest in the proceeding, have a possibility of being adversely affected by a judgment, or share with another party to the proceedings a question of law or fact in common with a question at issue.

45. Although Rule 15.02 permits interveners to participate in the proceedings as a party, neither this Rule nor any other statutory provisions in New Brunswick entitle such interveners to state-funded legal counsel. Absent such authority, it is not open to the court to direct the Attorney General to pay same. As explained by Justice Karakatsanis, writing for the majority of the SCC in *Ontario v. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 SCC 43, [2013] 3 SCR 3 at para. 81:

[81] *Allowing superior and statutory court judges to direct an Attorney General as to how to expend funds on the administration of justice, in the absence of a constitutional challenge or statutory authority, is incompatible with the different roles, responsibilities and institutional capacities assigned to trial judges, legislators and the executive in our parliamentary democracy.*

[Emphasis added]

46. Accordingly, the Attorney General submits that parties granted status in this reference pursuant to Rule 15.02 of the *Rules of Court* should be responsible for their own legal fees as is the normal course.

47. Rule 15.03 also permits the Court to appoint an amicus curiae (“friend of the court”) to bring forward any important perspective not represented by other parties to the dispute. The appointment of an amicus curiae is frequently used in reference proceedings to argue against the position advanced by the Attorney General. When appointed, it is appropriate for amicus curiae to have their legal fees paid by the state. Should an amicus curiae be appointed in the present case to argue that the Reference Question be answered negatively, his or her legal fees would be paid in accordance with the principles set out by the SCC in *Criminal Lawyers’ Association of Ontario, supra*.

Direct Notice to Interested Parties

48. Subsection 23(4) of the *Judicature Act* (“the Act”) states as follows:

23(4) The Court has power to direct that any person interested, or, where there is a class of persons interested, one or more persons as representatives of such class, shall be notified of the hearing upon any reference under this section and such persons are entitled to be heard thereon.

49. In addition to the Attorney General for Canada to whom notice must be given pursuant to subsection 23(3) of the Act, the Attorney General submits that notice should be given to each District Education Council established pursuant to section 36.1 of the *Education Act*, SNB 1997, c E-1.12.

(f) Procedure

50. The Court has requested submissions as to the appropriate procedure for this Reference, including time lines and identification of the sections of Rule 62 that would apply. A draft Order proposing responses to these procedural questions is attached at Appendix B to this submission.

51. As indicated in the draft Order, in addition to its written submission, the Attorney General intends to file affidavit evidence providing factual and statistical background information relating to school transportation in New Brunswick, as well as an expert report providing an opinion as to the ethno-linguistic and educational effects of distinct versus mixed school transportation on the minority linguistic community and its members in New Brunswick. The draft Order also foresees the possibility that an Amicus Curiae or Intervener may wish to file similar evidence.

All of which is respectfully submitted this ___ day of May 2016

STEWART McKELVEY
Solicitors for the Attorney General of
New Brunswick

Per: _____
André G. Richard, Q.C.

SCHEDULE "A"

Doctrine

1. Roach, Kent, *Not Just the Government's Lawyer: The Attorney General as Defender of the Rule of Law* (2006) 31 Queen's L.J. at p. 605-612.
2. Huscroft, Grant, *Reconciling Duty and Discretion: The AG in the Charter Era* (2009) 34 Queen's L.J. at p. 84.
3. Hogg, Peter W., *Constitutional Law of Canada, 5th Ed.* (looseleaf), (Carswell, Toronto, 2007) vol. 2 at 59-6.
4. Sterling, Lori and MacKay, Heather, *The Independence of the Attorney General in the Civil Law Sphere* (2009) Queen's L.J. at 910.
5. Scott, Ian G., Ian G. Scott, *The Role of the Attorney General and the Charter of Rights* (1986) Criminal Law Quarterly at p. 196-199.

Jurisprudence

6. ***Miron v. Trudel***, [1995] 2 SCR 418, 1995 CanLII 97.
7. ***Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)***, 2002 SCC 68, [2002] 3 SCR 519 at para. 78.
8. ***Thorson v. Attorney General of Canada***, [1975] 1 SCR 138, 1974 CanLII 6 (SCC) at 146
9. ***Eaton v. Brant County Board of Education***, [1997] 1 SCR 241, 1997 CanLII 366 (SCC) at para. 48.
10. ***New Brunswick (Minister of Health & Community Services) v. D.N.***, (1992) 127 NBR (2d) 383, 1992 CanLII 2805 (NBCA) at p. 3.
11. ***Reference re Secession of Quebec***, [1998] 2 SCR 217, 1998 CanLII 793.
12. ***McEvoy v. Attorney General for New Brunswick et al.***, [1983] 1 SCR 704, 1983 CanLII 149.
13. ***R. v. Beaulac***, [1999] 1 SCR 768, 1999 CanLII 684 at para. 25.
14. ***Desrochers v. Canada (Industry)***, 2009 SCC 8, [2009] 1 SCR 194 at para. 31.
15. ***Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island***, 2000 SCC 1, [2000] 1 SCR 3.

16. ***Charlebois v. Saint John (City)***, 2005 SCC 74, [2005] 3 SCR 563 at paras. 7, 53.
17. ***Reference re Milgaard***, [1992] 1 SCR 866, 1992 CanLII 96 at pp. 868-869.
18. ***Ontario v. Criminal Lawyers' Association of Ontario***, 2013 SCC 43, [2013] 3 SCR 3 at para. 81.

Legislation

19. *Judicature Act*, RSNB 1973, c J-2, s. 23.
20. *An Act Respecting the Role of the Attorney General*, RSNB 2011, c 116, s. 2(a).
21. *Official Languages Act*, SNB 2002, c O-0.5, s. 22, 23.
22. *Supreme Court Act*, RSC 1985, c S-26, s. 53.
23. *Judicature Act*, RSNL 1990, c J-4, s. 13.
24. *Judicature Act*, RSPEI 1988, c J-2.1, s. 7(1), 7(2).
25. *Constitutional Questions Act*, RSNS 1989, c 89, s.3.
26. *Court of Appeal Reference Act*, CQLR c R-23, s. 1
27. *Courts of Justice Act*, RSO 1990, c C.43, s. 8(1), 8(2).
28. *The Constitutional Questions Act*, CCSM c C180, s.1.
29. *The Constitutional Questions Act*, 2012, SS 2012, c C-29.01, s. 2(1).
30. *Judicature Act*, RSA 2000, c J-2, s. 26(1).
31. *Constitutional Question Act*, RSBC 1996, c 68, s. 1.
32. *Education Act*, SNB 1997, c E-1.12, s. 1, 4, 13(1)(b), 36.1, 47.1, 53(1)(a).

SCHEDULE "B" - Legislation

1. *Judicature Act*, RSNB 1973, c J-2, s. 23

<p>23(1) Important questions of law or fact touching</p> <p>(a) the interpretation of the <i>Constitution Acts</i>,</p> <p>(b) the constitutionality or interpretation of any Canadian or Provincial legislation,</p> <p>(c) the powers of the Legislature of the Province, or the Government thereof, whether or not the particular power in question has been or is proposed to be exercised, or</p> <p>(d) any other matter, whether or not in the opinion of the Court <i>ejusdem generis</i> with the foregoing enumeration, with reference to which the Lieutenant-Governor in Council sees fit to submit any such question,</p> <p>may be referred by the Lieutenant-Governor in Council to the Court of Appeal for hearing and consideration, and any question touching any of the matters aforesaid, so referred by the Lieutenant-Governor in Council, shall be conclusively deemed to be an important question.</p> <p>23(2) When any such reference is made to the Court it is the duty of the Court to hear and consider it and to answer each question so referred; and the Court shall certify to the Lieutenant-Governor in Council, for his information, its opinion upon each question, with the reasons for each answer; and such opinion shall be pronounced in like manner as in the case of a judgment upon an appeal to the said Court; and any judge who differs from the opinion of the majority</p>	<p>23(1) Les questions importantes de droit ou de fait qui intéressent</p> <p>a) l'interprétation des <i>Lois constitutionnelles</i>,</p> <p>b) la constitutionnalité ou l'interprétation d'une loi fédérale ou provinciale,</p> <p>c) les pouvoirs de la Législature de la province ou de son gouvernement, que le pouvoir particulier dont il s'agit ait ou n'ait pas été exercé, ou qu'il doive ou ne doive pas être exercé, ou</p> <p>d) toute autre matière, qu'elle soit ou non, dans l'opinion de la Cour, <i>ejusdem generis</i> que celles qui sont énumérées ci-dessus, au sujet de laquelle le lieutenant-gouverneur en conseil peut juger à propos de soumettre de telles questions,</p> <p>peuvent être soumises par le lieutenant-gouverneur en conseil à la Cour d'appel, pour audition et pour examen; toute question touchant l'une des matières susdites, ainsi soumis par le lieutenant-gouverneur en conseil, est péremptoirement réputée être une question importante.</p> <p>23(2) Lorsqu'une question lui est déférée, il incombe à la Cour de l'entendre et de l'étudier et de répondre à chaque question ainsi soumise; la Cour doit communiquer au lieutenant-gouverneur en conseil, à titre d'information, son opinion sur chacune de ces questions, en donnant ses raisons à l'appui de chaque réponse; cette opinion est donnée de la même manière que dans le cas d'un jugement rendu sur appel interjeté devant la Cour et tout</p>
---	--

<p>shall in like manner certify his opinion and his reasons.</p> <p>23(3) In any reference in which</p> <p>(a) a question arises as to whether</p> <p>(i) a statute or a provision of any statute of the Legislature is constitutionally valid or operative, or</p> <p>(ii) a statute or a provision of any statute of the Parliament of Canada is constitutionally valid,</p> <p>(b) a question arises that relates to the interpretation of the <i>Constitution Acts</i> or as to whether in relation thereto any regulation or by-law made pursuant to a statute of the Legislature or the Parliament of Canada is constitutionally valid or operative, or</p> <p>(c) the interpretation of any statute of the Parliament of Canada or regulation made thereunder is in question,</p> <p>the Attorney General for Canada shall be notified of the hearing in order that he may be heard if he thinks fit.</p> <p>23(4) The Court has power to direct that any person interested, or, where there is a class of persons interested, one or more persons as representatives of such class, shall be notified of the hearing upon any reference under this section and such persons are entitled to be heard thereon.</p> <p>23(5) The opinion of the Court upon any reference, although advisory only, shall, for all purposes of appeal, be</p>	<p>juge dont l'opinion diffère de celle de la majorité, doit semblablement communiquer son opinion motivée.</p> <p>23(3) Dans tous les cas de renvoi où la question soulevée est</p> <p>a) à savoir</p> <p>(i) si une loi ou une disposition d'une loi de la Législature est constitutionnellement valide ou applicable, ou</p> <p>(ii) si une loi ou une disposition d'une loi du Parlement du Canada est constitutionnellement valide,</p> <p>b) à propos de l'interprétation des <i>Lois constitutionnelles</i> ou à savoir si par rapport à ces lois, les règlements ou règlements administratifs découlant d'une loi de la Législature ou du Parlement du Canada sont constitutionnellement valides ou applicables, ou</p> <p>c) à propos de l'interprétation d'une loi du Parlement du Canada ou d'un de ses règlements,</p> <p>le procureur général du Canada doit être avisé de l'audience afin qu'il puisse s'y faire entendre s'il l'estime opportun.</p> <p>23(4) La Cour a le pouvoir d'ordonner qu'une personne intéressée ou, si toute une catégorie de personnes est intéressée, une ou plusieurs personnes représentant cette catégorie, soient, par avis, prévenues de l'audition de toute question déferée à la Cour en vertu du présent article, et ces personnes ont le droit d'être entendues à ce sujet.</p> <p>23(5) L'opinion de la Cour sur toute question qui lui est déferée, même si</p>
--	---

<p>treated as a final judgment of the Court between parties.</p> <p>23.1 No statutory board, tribunal or commission or Crown corporation or agency shall, without the approval of the Attorney General for the Province, intervene as a party in any case before any court in Canada on</p> <p>(a) a question as to whether</p> <p>(i) a statute or a provision of any statute of the Legislature or the legislature of any other province is constitutionally valid or operative,</p> <p>(ii) a statute or a provision of any statute of the Parliament of Canada is constitutionally valid, or</p> <p>(iii) any regulation or by-law made pursuant to a statute of the Legislature or the legislature of any other province or the Parliament of Canada is constitutionally valid or operative, or</p> <p>(b) a question that relates to the interpretation of the <i>Constitution Acts</i>.</p>	<p>elle n'est donnée qu'à titre consultatif, est considérée pour les fins de l'appel comme un jugement définitif de la Cour rendu entre des parties à une action.</p> <p>23.1 Aucun office, tribunal ou commission établi par une loi, ni aucune corporation ou organisme de la Couronne ne peut, sans l'approbation du procureur général de la province, intervenir en tant que partie dans une affaire devant une cour au Canada sur</p> <p>a) une question de savoir</p> <p>(i) si une loi ou une disposition d'une loi quelconque de la Législature ou de la législature de toute autre province est constitutionnellement valide ou applicable,</p> <p>(ii) si une loi ou une disposition d'une loi quelconque du Parlement du Canada est constitutionnellement valide, ou</p> <p>(iii) si un règlement ou un règlement administratif établi conformément à une loi de la Législature ou de la législature de toute autre province ou du Parlement du Canada est constitutionnellement valide ou applicable, ou</p> <p>b) une question se rapportant à l'interprétation des <i>Lois constitutionnelles</i>.</p>
---	---

2. *An Act Respecting the Role of the Attorney General*, RSNB 2011, c 116, s. 2(a)

Functions of Attorney General	Fonctions du procureur général
<p>2 The Attorney General is the law officer of the Executive Council and shall do the following:</p> <p>(a) see that the administration of public affairs is in accordance with the law;</p>	<p>2 Le procureur général est l'avocat du Conseil exécutif et, à ce titre, il :</p> <p>a) s'assure que la gestion des affaires publiques respecte la loi;</p>

3. *Official Languages Act*, SNB 2002, c O-0.5, s. 22, 23

<p>22 Where Her Majesty in right of the Province or an institution is a party to civil proceedings before a court, Her Majesty or the institution concerned shall use, in any oral or written pleadings or any process issuing from a court, the official language chosen by the other party.</p>	<p>22 Dans une affaire civile dont est saisi un tribunal et à laquelle est partie Sa Majesté du chef du Nouveau-Brunswick ou une institution, Sa Majesté ou l'institution utilise, pour les plaidoiries orales et écrites et pour les actes de procédure qui en découlent, la langue officielle choisie par la partie civile.</p>
<p>23 Where the parties to civil proceedings, other than Her Majesty in right of the Province or an institution, do not choose or fail to agree on the official language to be used in the proceedings, Her Majesty or the institution concerned shall use such official language as is reasonable, having regard to the circumstances.</p>	<p>23 Lorsque les parties à une affaire civile, autre que Sa Majesté du chef du Nouveau-Brunswick ou une institution, ne peuvent s'accorder sur le choix de la langue ou qu'elles omettent de faire un choix, Sa Majesté ou l'institution concernée utilise la langue officielle la plus justifiée dans les circonstances</p>

4. *Supreme Court Act*, RSC 1985, c S-26, s. 53

<p>53(1) The Governor in Council may refer to the Court for hearing and consideration important questions of law or fact concerning</p> <p>(a) the interpretation of the <i>Constitution Acts</i>;</p> <p>(b) the constitutionality or interpretation of any federal or provincial legislation;</p>	<p>53(1) Le gouverneur en conseil peut soumettre au jugement de la Cour toute question importante de droit ou de fait touchant :</p> <p>a) l'interprétation des Lois constitutionnelles;</p> <p>b) la constitutionnalité ou l'interprétation d'un texte législatif fédéral ou provincial;</p>
--	--

<p>(c) the appellate jurisdiction respecting educational matters, by the <i>Constitution Act, 1867</i>, or by any other Act or law vested in the Governor in Council; or</p> <p>(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.</p> <p>[...]</p> <p>Marginal note: Questions deemed important</p> <p>(3) Any question concerning any of the matters mentioned in subsections (1) and (2), and referred to the Court by the Governor in Council, shall be conclusively deemed to be an important question.</p>	<p>c) la compétence d'appel en matière d'enseignement dévolue au gouverneur en conseil par la Loi constitutionnelle de 1867 ou une autre loi;</p> <p>d) les pouvoirs du Parlement canadien ou des législatures des provinces, ou de leurs gouvernements respectifs, indépendamment de leur exercice passé, présent ou futur.</p> <p>[...]</p> <p>Note marginale: Questions réputées importantes</p> <p>(3) Les questions touchant les matières visées aux paragraphes (1) et (2) sont d'office réputées être importantes quand elles sont ainsi déferées à la Cour par le gouverneur en conseil.</p>
--	---

5. *Judicature Act*, RSNL 1990, c J-4, s. 13

13. The Lieutenant-Governor in Council may refer a matter to the Court of Appeal and upon the reference the Court of Appeal shall hear and determine that matter.

6. *Judicature Act*, RSPEI 1988, c J-2.1, s. 7(1), 7(2)

7(1) The Lieutenant Governor in Council may refer any questions to the Court of Appeal for hearing and consideration.

7(2) The Court of Appeal shall certify its opinion on the question to the Lieutenant Governor in Council, accompanied by a statement of the reasons therefor, and any judge who differs from the opinion may in like manner certify his or her opinion and reasons.

7. *Constitutional Questions Act*, RSNS 1989, c 89, s.3

3. The Governor in Council may refer to the Court for hearing or consideration, any matter which he thinks fit to refer, and the Court shall thereupon hear and consider the same.

8. *Court of Appeal Reference Act*, CQLR c R-23, s. 1

<p>1. The Government may refer to the Court of Appeal, for hearing and consideration, any question which it deems expedient, and thereupon the court shall hear and consider the same.</p>	<p>1. Le gouvernement peut soumettre à la Cour d'appel, pour audition et examen, toutes questions quelconques qu'il juge à propos, et, sur ce, la cour les entend et les examine.</p>
--	---

9. *Courts of Justice Act*, RSO 1990, c C.43, s. 8(1), 8(2)

<p>8(1) The Lieutenant Governor in Council may refer any question to the Court of Appeal for hearing and consideration.</p> <p>(2) The court shall certify its opinion to the Lieutenant Governor in Council, accompanied by a statement of the reasons for it, and any judge who differs from the opinion may certify his or her opinion and reasons in the same manner.</p>	<p>8(1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut renvoyer une question à la Cour d'appel pour examen.</p> <p>(2) La Cour communique son opinion motivée au lieutenant-gouverneur en conseil. Tout juge dissident peut faire de même.</p>
---	--

10. *The Constitutional Questions Act*, CCSM c C180, s.1

<p>1 The Lieutenant Governor in Council may refer any matter to the Court of Appeal or to the Court of Queen's Bench for hearing or consideration and the Court of Appeal or the Court of Queen's Bench shall hear or consider the matter.</p>	<p>1. Le lieutenant-gouverneur en conseil peut renvoyer toute affaire à la Cour d'appel ou à la Cour du Banc de la Reine, en vue d'une audience ou d'un examen. Suite au renvoi, la Cour d'appel ou la Cour du Banc de la Reine entend ou examine l'affaire.</p>
--	--

11. *The Constitutional Questions Act*, 2012, SS 2012, c C-29.01, s. 2(1)

<p>2(1) The Lieutenant Governor in Council may refer any matter to the Court of Appeal for hearing and consideration, and the Court of Appeal shall hear and consider the matter.</p>	<p>2(1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut déférer une question à la Cour d'appel, auquel cas la Cour d'appel en est saisie.</p>
---	--

- 12. *Judicature Act*, RSA 2000, c J-2, s. 26(1)

26(1) The Lieutenant Governor in Council may refer to the Court of Appeal for hearing or consideration any matter the Lieutenant Governor in Council thinks fit to refer, and the Court of Appeal shall hear or consider the matter that is referred.

- 13. *Constitutional Question Act*, RSBC 1996, c 68, s. 1

1. The Lieutenant Governor in Council may refer any matter to the Court of Appeal or to the Supreme Court for hearing and consideration, and the Court of Appeal or the Supreme Court must then hear and consider it.

- 14. *Education Act*, SNB 1997, c E-1.12, s. 1, 4, 13(1)(b), 36.1, 47.1, 53(1)(a)

<p>1. "school personnel" means (personnel scolaire)</p> <p>(a) superintendents, directors of education and other administrative and supervisory personnel,</p> <p>(b) school bus drivers,</p> <p>(c) building maintenance personnel, including custodians,</p> <p>(d) secretaries and clerks,</p> <p>(e) teachers,</p> <p>(f) persons other than teachers engaged to assist in the delivery of programs and services to pupils, and</p> <p>(g) other persons engaged in support areas such as social services, health services, psychology and guidance</p> <p>[...]</p> <p>4(1) Two distinct education sectors are established consisting of</p> <p>(a) school districts organized throughout the Province in the</p>	<p>1. « personnel scolaire » désigne (school personnel)</p> <p>a) les directeurs généraux, les directeurs de l'éducation et autre personnel administratif et surveillant,</p> <p>b) les conducteurs d'autobus scolaires,</p> <p>c) le personnel d'entretien, y compris les concierges,</p> <p>d) les secrétaires et le personnel de soutien,</p> <p>e) les enseignants,</p> <p>f) les personnes autres que les enseignants qui aident à la prestation des programmes et des services aux élèves, et</p> <p>g) les préposés aux services sociaux, aux services de santé, aux services de psychologie et d'orientation;</p> <p>[...]</p> <p>4(1) Deux secteurs d'éducation distincts sont établis, comprenant,</p> <p>a) sur tout le territoire de la province, des districts scolaires de</p>
--	--

<p>English language, and</p> <p>(b) school districts organized throughout the Province in the French language.</p> <p>4(2) Schools and classes of a school district shall be organized in the official language of the school district.</p> <p>4(3) The language of instruction in schools and classes of a school district, other than second language instruction, shall be the official language of the school district.</p> <p>4(4) For each of the two education sectors established under subsection (1), there shall be a dedicated division within the Department of Education and Early Childhood Development to develop and oversee the implementation and evaluation of educational programs and educational services.</p> <p>4(5) The educational programs and educational services provided within a school district, other than second language instruction, shall be developed, implemented and delivered by persons who speak the official language of the school district and so as to preserve and promote that language and culture.</p> <p>4(6) Notwithstanding any other provision of this Act, the educational programs and educational services provided within a school district organized in one official language shall not be provided in the other official language for persons who speak that other official language.</p> <p>[...]</p> <p>13(1) In support of the learning success of his or her child and the learning environment at the school, a parent is expected to</p> <p>(b) communicate reasonably with</p>	<p>langue française, et</p> <p>b) sur tout le territoire de la province, des districts scolaires de langue anglaise.</p> <p>4(2) Les écoles et les classes d'un district scolaire sont organisées selon la langue officielle du district.</p> <p>4(3) Sauf en ce qui concerne l'enseignement de la langue seconde, la langue d'instruction dans les écoles et les classes d'un district scolaire est la langue officielle du district.</p> <p>4(4) À chacun des deux secteurs d'éducation établis en vertu du paragraphe (1), est affectée une division du ministère de l'Éducation et du Développement de la petite enfance qui élabore et surveille la mise en oeuvre et l'évaluation des programmes et des services éducatifs.</p> <p>4(5) Les programmes et les services éducatifs offerts dans un district scolaire, autre que l'enseignement de la langue seconde, sont élaborés, mis en oeuvre et dispensés par des personnes qui parlent la langue officielle du district scolaire et de façon à protéger et à promouvoir cette langue et cette culture.</p> <p>4(6) Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, les programmes et les services éducatifs offerts dans un district scolaire d'une langue officielle ne peuvent être offerts dans l'autre langue officielle à des personnes qui parlent cette autre langue officielle.</p> <p>[...]</p> <p>13(1) Afin de contribuer pleinement à la réussite de l'apprentissage de son enfant et au milieu scolaire, il incombe à un parent</p> <p>(b) de communiquer, de manière</p>
--	---

<p>school personnel employed at the school his or her child attends as required in the best interests of the child and the school community,</p> <p>[...]</p> <p>36.1 One District Education Council shall be established for each school district.</p> <p>[...]</p> <p>47.1(1) The superintendent of the school district, subject to subsection (2) and on behalf of and subject to any policies or directives of the District Education Council, shall select, appoint and direct, and may suspend, dismiss or otherwise discipline, such school personnel as are required to operate the schools and the school district office in the school district for which the District Education Council is established.</p> <p>47.1(2)The superintendent in selecting and appointing school personnel required to operate the school district office shall do so in accordance with a plan of establishment authorized by the Minister.</p> <p>[...]</p> <p>53The superintendent concerned, in accordance with the regulations and on behalf of and subject to any policies or directives of the District Education Council,</p> <p>(a) shall make such arrangements as the superintendent considers necessary for the conveyance of pupils, and</p> <p>(b) may make arrangements for the lodging of pupils.</p>	<p>raisonnable, avec le personnel scolaire de l'école que fréquente son enfant lorsque cela s'avère nécessaire dans l'intérêt supérieur de ce dernier et de la communauté scolaire,</p> <p>[...]</p> <p>36.1 Pour chaque district scolaire est établi un conseil d'éducation de district.</p> <p>[...]</p> <p>47.1(1) Sous réserve du paragraphe (2), le directeur général du district scolaire doit, selon les politiques ou les directives du conseil d'éducation de district et pour le compte de celui-ci, choisir, nommer, et diriger les membres du personnel scolaire nécessaires au bon fonctionnement des écoles et du bureau du district scolaire dans le district scolaire pour lequel le conseil d'éducation du district a été établi; il peut aussi les suspendre, les congédier ou encore leur imposer d'autres mesures disciplinaires.</p> <p>47.1(2) Le directeur général du district scolaire doit, lorsqu'il choisit et nomme le personnel scolaire nécessaire au bon fonctionnement du bureau du district scolaire, le faire conformément au plan de mise en œuvre autorisé par le Ministre.</p> <p>[...]</p> <p>53 Le directeur général concerné, conformément aux règlements et pour le compte du conseil d'éducation de district et sous réserve des politiques ou directives de ce dernier,</p> <p>a) doit prendre des mesures qu'il estime nécessaires pour le transport des élèves, et</p> <p>b) peut prendre des mesures pour le logement des élèves.</p>
---	---

Appendix A

S. R. Fainstein, Q.C., and Robert Frater, for the Attorney General of Canada.

Brian A. Beresh, for Larry B. Fisher.

The following is the judgment delivered by

THE COURT—This matter was referred to this Court by Order in Council, P.C. 1991-2376. That Order provides:

WHEREAS David Milgaard was convicted on January 31, 1970 following a trial by Judge and Jury at Saskatoon, Saskatchewan, for the murder of Gail Miller on January 31, 1969, and was sentenced to imprisonment for life;

WHEREAS David Milgaard appealed the conviction to the Court of Appeal for Saskatchewan, which dismissed the appeal on January 5, 1971;

WHEREAS an application for leave to appeal against the conviction was dismissed by the Supreme Court of Canada on November 15, 1971;

WHEREAS, by a letter dated December 28, 1988, an application was made to the Minister of Justice by David Milgaard's counsel, seeking the mercy of the Crown pursuant to section 690 of the Criminal Code, which application, after due consideration, was declined on February 27, 1991;

WHEREAS, by a letter dated August 14, 1991, a second application was made to the Minister of Justice by David Milgaard's counsel for the mercy of the Crown, pursuant to section 690 of the Criminal Code, based on different grounds from the first application made on December 28, 1988;

WHEREAS there exists widespread concern whether there was a miscarriage of justice in the conviction of David Milgaard and it is in the public interest that the matter be inquired into;

AND WHEREAS the Governor in Council sees fit to refer that matter to the Supreme Court of Canada;

THEREFORE, HIS EXCELLENCY THE GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL, on the recommendation of the Minister of Justice, pursuant to section 53 of the Supreme Court Act, is pleased hereby to submit to the Supreme Court of Canada for hearing and consideration the following questions:

S. R. Fainstein, c.r., et Robert Frater, pour le procureur général du Canada.

Brian A. Beresh, pour Larry B. Fisher.

Version française du jugement rendu par

LA COUR—Le présent renvoi a été adressé à notre Cour par le décret C.P. 1991-2376, qui se lit ainsi:

ATTENDU QUE le 31 janvier 1970, David Milgaard a été reconnu coupable, à la suite d'un procès devant un juge et un jury qui a eu lieu à Saskatoon (Saskatchewan), du meurtre de Gail Miller commis le 31 janvier 1969, pour lequel il a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité;

ATTENDU QUE David Milgaard a interjeté appel de la condamnation prononcée contre lui devant la Cour d'appel de la Saskatchewan, qui a rejeté l'appel le 5 janvier 1971;

ATTENDU QU'une demande d'autorisation de pourvoi de la condamnation a été refusée par la Cour suprême du Canada le 15 novembre 1971;

ATTENDU QUE dans une lettre datée du 28 décembre 1988, l'avocat de David Milgaard a présenté, en vertu de l'article 690 du Code criminel, une demande de clémence de la Couronne au ministre de la Justice, demande qui, après examen, a reçu une réponse négative le 27 février 1991;

ATTENDU QUE dans une lettre datée du 14 août 1991, l'avocat de David Milgaard a présenté une nouvelle demande de clémence de la Couronne en vertu de l'article 690 du Code criminel, en invoquant des motifs différents de ceux sur lesquels était fondée la première demande présentée le 28 décembre 1988;

ATTENDU QUE la question de savoir s'il y a eu erreur judiciaire causée de graves préoccupations et qu'il est dans l'intérêt de la justice que cette question soit examinée;

ET ATTENDU QUE le gouverneur en conseil estime indiqué de déférer cette affaire à la Cour suprême du Canada;

À CES CAUSES, sur recommandation du ministre de la Justice et en vertu de l'article 53 de la Loi sur la Cour suprême, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil de soumettre au jugement de la Cour suprême du Canada les questions suivantes:

- (a) upon a review and consideration of the judicial record, the Reference Case that will be filed before this Court, and such further or other evidence as the Court, in its discretion, may receive and consider, does the continued conviction of David Milgaard in Saskatoon, Saskatchewan for the murder of Gail Miller, in the opinion of the Court, constitute a miscarriage of justice?
- (b) depending on the answer to the first question, what remedial action under the Criminal Code, if any, is advisable?

- a) après avoir examiné le dossier judiciaire, le dossier relatif au renvoi qui sera déposé devant la Cour, et les autres éléments de preuve que la Cour peut, à sa discrétion, recevoir et prendre en considération, la Cour conclut-elle que le fait que David Milgaard demeure condamné pour le meurtre de Gail Miller (condamnation prononcée à Saskatoon (Saskatchewan)), constitue une erreur judiciaire?
- b) suivant la réponse que la Cour donnera à la première question, quelle mesure corrective, le cas échéant, devrait être prise aux termes du Code criminel?

During the course of the hearing the Court determined that in the interests of justice the guidelines that would be followed in responding to the questions should be set out for the parties. These guidelines provide:

Durant l'audition du renvoi, la Cour a estimé qu'il y avait lieu, dans l'intérêt de la justice, d'indiquer aux parties quels principes directeurs seraient suivis pour répondre aux questions soumise. Les principes directeurs sont les suivants:

- (a) The continued conviction of David Milgaard would constitute a miscarriage of justice if, on the basis of the judicial record, the Reference Case and such further evidence as this Court in its discretion may receive and consider, the Court is satisfied beyond a reasonable doubt that David Milgaard is innocent of the murder of Gail Miller. If we were to answer the first question put to this Court by the Governor General in the affirmative on this ground, we would consider advising that the Governor in Council exercise his power under s. 749(2) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, to grant a free pardon to David Milgaard.
- (b) The continued conviction of David Milgaard would constitute a miscarriage of justice if, on the basis of the judicial record, the Reference Case and such further evidence as this Court in its discretion may receive and consider, the Court is satisfied on a preponderance of the evidence that David Milgaard is innocent of the murder of Gail Miller. If we were to answer the first question put to this Court by the Governor General in the affirmative on this ground, it would be open to David Milgaard to apply to reopen his application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada with a view to determining whether the conviction should be quashed and a verdict of acquittal entered, and we would advise the Minister of Justice to take no steps pending final determination of those proceedings.

- a) Le maintien de la condamnation de David Milgaard constituera une erreur judiciaire si, sur le fondement du dossier judiciaire, du dossier produit dans le cadre du présent renvoi et de toute autre preuve que notre Cour peut, à sa discrétion, recevoir et prendre en considération, la Cour est convaincue hors de tout doute raisonnable que David Milgaard est innocent du meurtre de Gail Miller. Si, sur ce fondement, nous devons répondre par l'affirmative à la première question soumise au jugement de la Cour par le gouverneur général, nous envisagerions alors de conseiller au gouverneur général d'exercer le pouvoir que lui confère le par. 749(2) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, d'accorder un pardon absolu à David Milgaard.
- b) Le maintien de la condamnation de David Milgaard constituera une erreur judiciaire si, sur le fondement du dossier judiciaire, du dossier produit dans le cadre du présent renvoi et de toute autre preuve que notre Cour peut, à sa discrétion, recevoir et prendre en considération, la Cour est convaincue selon la prépondérance de la preuve que David Milgaard est innocent du meurtre de Gail Miller. Si, sur ce fondement, nous devons répondre par l'affirmative à la première question soumise au jugement de la Cour par le gouverneur général, il serait permis à David Milgaard de demander à la Cour de rouvrir la demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada en vue de déterminer si la condamnation devrait être annulée et si un verdict d'acquiescement devrait être inscrit, et nous conseillerions au ministre de la Justice de ne prendre aucune mesure jusqu'à la décision finale dans ces procédures.

25506



P.C. 1996-1497
September 30, 1996

Whereas the Government of Quebec has expressed its view that the National Assembly or government of that province has the right to cause Quebec to secede from Canada unilaterally;

Whereas the Government of Quebec has expressed its view that this right to cause Quebec to secede unilaterally may be acquired in a referendum;

Whereas many Quebecers and other Canadians are uncertain about the constitutional and international situation in the event of a unilateral declaration of independence by the government of Quebec;

Whereas principles of self-determination, popular will, democratic rights and fundamental freedoms, and the rule of law, have been raised in many contexts in relation to the accession of Quebec from Canada;

And whereas the Government of Canada sees fit to refer the matter to the Supreme Court of Canada;

Therefore, His Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Justice, pursuant to section 53 of the *Supreme Court Act*, hereby submits to the Supreme Court of Canada for hearing and consideration the following questions:

1. Under the Constitution of Canada, can the National Assembly, legislature or government of Quebec effect the secession of Quebec from Canada unilaterally?
2. Does international law give the National Assembly, legislature or government of Quebec the right to effect the secession of Quebec from Canada unilaterally? In this regard, is there a right to self-determination under international law that would give the National Assembly, legislature or government of Quebec the right to effect the secession of Quebec from Canada unilaterally?

FILED
SEP 30 1996
FEDERAL COURT

P.C. 1996-1497

- 2 -

3. In the event of a conflict between domestic and international law on the right of the National Assembly, legislature or government of Quebec to effect the secession of Quebec from Canada unilaterally, which would take precedence in Canada?

CHIFFREUR DU CLERK DU PARLEMENT - COMPTES CENTRALES CONFORME

CLERK OF THE PRIVY COUNCIL - DE GRENIER DU CONSEIL PRIVÉ

Order in Council No. 642-2015, July 7, 2015

Reference to the Court of Appeal of Québec concerning the constitutionality of the implementation of pan-Canadian securities regulation under the authority of a single regulator, according to the model established by the «Memorandum of Agreement regarding the Cooperative Capital Markets Regulatory System», and the authority of the Parliament of Canada to adopt the draft of the «federal Capital Markets Stability Act» under the general branch of the trade and commerce power (section 91(2) of the Constitution Act, 1867) *

---oooOooo---

WHEREAS, for nearly 40 years and more specifically since the 1990s, the Government of Canada has tried to get involved in securities market regulation in Canada;

WHEREAS, on 22 December 2011, the Supreme Court of Canada concluded that the Parliament of Canada cannot constitutionally adopt a law to replace existing provincial and territorial securities regime;

WHEREAS, following the opinion of the Supreme Court, the Government of Canada quickly expressed its intention to stay on course in order to implement a single securities regulator in Canada and, for that purpose, it would try to obtain the cooperation of the provinces and territories;

WHEREAS, on 19 September 2013, the governments of Canada, British Columbia and Ontario announced the conclusion of the Agreement in Principle to Move Towards a Cooperative Capital Markets Regulatory System and invited the other provinces and territories to join the initiative;

WHEREAS the Agreement in Principle was followed by the «Memorandum of Agreement regarding the Cooperative Capital Markets Regulatory System» and to date, the governments of Canada, British Columbia, Ontario, New Brunswick, Saskatchewan, Prince Edward Island and Yukon have signed the Memorandum of Agreement;

WHEREAS, on 8 September 2014, in order to implement the system, a draft of a provincial Capital Markets Act and a draft of a complementary federal Act were published for public comment;

WHEREAS, on 16 April 2015, participating jurisdictions announced that they should release this summer updated consultation draft uniform provincial and territorial and federal capital markets legislation, along with draft initial regulations, for public comment;

WHEREAS the application of the complementary federal legislation and its regulations will not be limited to participating provinces and territories;

WHEREAS a reference to the Court of Appeal of Québec would provide the opinion of the court on the constitutionality of the implementation of pan-Canadian securities regulation under the authority of a single regulator, according to the model established by the «Memorandum of Agreement regarding the Cooperative Capital Markets Regulatory System», and its opinion on the authority of the Parliament of Canada to adopt the draft of the federal Capital Markets Stability Act under general branch of the trade and commerce power (section 91(2) of the Constitution Act, 1867);

WHEREAS the Court of Appeal Reference Act (chapter R-23) provides that the Government may refer to the Court of Appeal, for hearing and consideration, any question which it deems expedient and the court sends to the Government for its information its opinion duly certified upon the questions so referred;

IT IS ORDERED, therefore, on the recommendation of the Minister of Justice and Attorney General of Québec, the Minister of Finance and the Minister responsible for Canadian Intergovernmental Affairs and the Canadian Francophonie:

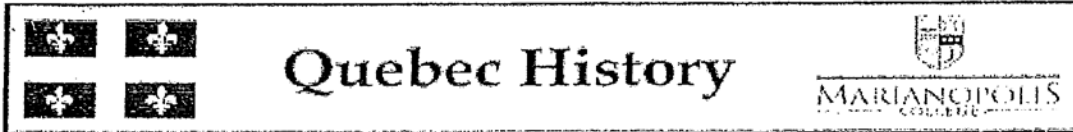
THAT the Attorney Général of Québec be entrusted with the mandate to undertake reference to the Court of Appeal of Québec to obtain its opinion on the constitutionality of the implementation of pan-Canadian securities regulation under the authority of a single regulator, according to the model established by the «Memorandum of Agreement regarding the Cooperative Capital Markets Regulatory System», and on the authority of the Parliament of Canada to adopt the draft of the «federal Capital Markets Stability Act» under the general branch of the trade and commerce power (section 91(2) of the Constitution Act, 1867);

THAT the Attorney General of Québec refer to the Court of Appeal of Québec, for hearing and consideration, the following constitutional questions:

1. Does the Constitution of Canada authorize the implementation of pan-Canadian securities regulation under the authority of a single regulator, according to the model established by the most recent publication of the «Memorandum of Agreement regarding the Cooperative Capital Markets Regulatory System»?
2. Does the most recent version of the draft of the «federal Capital Markets Stability Act» exceed the authority of the Parliament of Canada over the general branch of the trade and commerce power under section 91(2) of the Constitution Act, 1867?

Juan Roberto Iglesias
Clerk of the Executive Council

* Courtesy translation



[Home](#) | [About this site](#) | [Site search](#)
[College Library](#)

Select from the list below

**Documents in
Quebec History**

Quebec and the Patriation of the Constitution 1981-1982

Quebec's Order in Council of November 1981 to veto the new Constitution.

Order in Council - Government of Quebec

Last revised:
23 August 2000

NUMBER 3215-81 (November 25, 1981)

CONCERNING a reference to the Court of Appeal

WHEREAS the Minister of Justice of Canada, on behalf of the Government of Canada, has laid before the Senate and the House of Commons of Canada a Proposed Resolution regarding the Constitution of Canada;

WHEREAS this Proposed Resolution requests the introduction in the Parliament of the United Kingdom of a bill entitled the Canada Act which, if adopted by the Parliament of the United Kingdom, will most notably have the effect of enacting for Canada the Constitution Act, 1981;

WHEREAS the proposed legislation has the effect of making significant changes in the status and role of Quebec within the Canadian federal system;

WHEREAS Quebec forms a distinct society within the Canadian federation;

WHEREAS the Supreme Court of Canada stated on September 28, 1981 that the consent of the provinces is constitutionally necessary for the adoption of this proposal;

WHEREAS Quebec has not agreed and has objected to the proposed changes;

WHEREAS no change of a similar significance to that proposed in this Proposed Resolution has to date been made without the consent and over the objection of Quebec;

WHEREAS it is expedient to submit to the Court of Appeal for hearing and consideration, pursuant to the Court of Appeal Reference Act, the question here-in below set out;

ACCORDINGLY it is ordered, upon the proposal of the Minister of Justice that the following question be submitted to the Court of Appeal for hearing and consideration:

Is the consent of the Province of Quebec constitutionally required, by convention, for the adoption by the Senate and the House of Commons of Canada of a resolution the purpose of which is to cause the Canadian Constitution to be amended in such a manner as to affect:

4/7/2016

Quebec's Order in Council of November 1981 to veto the new Constitution - Quebec History

- i) the legislative competence of the Legislature of the Province of Quebec in virtue of the Canadian Constitution;
 - ii) the status or role of the Legislature or Government of the Province of Quebec within the Canadian federation;
- and, does the objection of the Province of Quebec render the adoption of such resolution unconstitutional in the conventional sense?

[Signed Louis Bernard]
Louis Bernard
Clerk of the Executive Council

Source: James Ross HURLEY, *Amending Canada's Constitution*, Ottawa, Supply and Services, 1996, 297p.

Appendix B

IN THE COURT OF APPEAL OF NEW BRUNSWICK

IN THE MATTER OF A REFERENCE by the
Lieutenant-Governor in Council in relation to school
transportation, pursuant to Order in Council 2015-
144 dated June 25, 2015, pursuant to the
Judicature Act, RSNB 1973, c J-2

**DRAFT ORDER ESTABLISHING REFERENCE PROCEDURE FOR CONSIDERATION BY
THE COURT**

WHEREAS by Order in Council 2015-144 dated June 25, 2015 and filed with this Court on November 4, 2015 (a copy of which is attached at Appendix A), the Lieutenant-Governor in Council has referred a question for determination in accordance with section 23 of the *Judicature Act*, RSNB 1973, c J-2 ("the Act");

WHEREAS neither the Act nor the regulations enacted thereunder prescribe the procedure for a section 23 reference and therefore directions are sought from this Court;

WHEREAS the Attorney General of New Brunswick (hereinafter the "Attorney General") shall argue that the Reference Question be answered affirmatively;

WHEREAS it may be necessary for this Court appoint an amicus curiae ("Amicus Curiae") to respond to its position on this Reference, whose reasonable expenses will be paid by the Office of the Attorney General;

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

1. Solicitor _____ is appointed as Amicus Curiae.
2. The following parties are added as Interveners pursuant to Rule 15.02 *Rules of Court*:

3. The Attorney General shall forthwith serve this Order with Appendix A upon the Attorney General for Canada pursuant to paragraph 23(3)(b) of the Act.
4. Within four (4) weeks after being served with this Order, if the Attorney General for Canada wishes to intervene, it shall file and serve upon the Attorney General and file with the Court a notice to that effect.
5. Within eight (8) weeks after the issuance of this Order, the Attorney General shall perfect this Reference by filing and serving upon the Respondent and all Interveners:

- a. the Attorney General's Submission consisting of the parts and schedules set out at Rule 62.14(2) of the *Rules of Court*;
 - b. the affidavit evidence upon which the Attorney General relies;
 - c. the expert report upon which the Attorney General relies; and
 - d. Appeal Book.
6. Within four (4) weeks after the perfection of the appeal in accordance with paragraph 5 of this Order:
- a. the Amicus Curiae shall file and serve:
 - i. a Respondent Submission in accordance with Rule 62.19 of the *Rules of Court*;
 - ii. affidavit evidence (if any); and
 - iii. expert report (if any).
 - b. Intervener(s) shall file and serve:
 - i. an Intervener Submission consisting of the parts and schedules set out at Rule 62.19(2) of the *Rules of Court*;
 - ii. affidavit evidence (if any); and
 - iii. expert report (if any); and
 - c. the Registrar shall place the appeal on the List of Cases to be heard in accordance with the instructions of the Chief Justice.
7. At the hearing of the Reference:
- a. two (2) hours shall be afforded to each of the Attorney General and the Amicus Curiae for oral argument;
 - b. one half (0.5) hour shall be afforded to each Intervener.
8. The *Rules of Court* shall apply to all matters relating to this Reference except where inconsistent with this Order.

DATED at Fredericton, New Brunswick, this ____ day of May, 2016.

**J. ERNEST DRAPEAU
CHIEF JUSTICE OF NEW BRUNSWICK**

JUNE 25, 2015

2015-144

WHEREAS subsection 16(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* ("Charter") provides that English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick;

WHEREAS subsection 16.1(1) of the *Charter* recognizes that the English linguistic community and the French linguistic community in New Brunswick have equality of status and equal rights and privileges, including the right to distinct educational institutions and such distinct cultural institutions as are necessary for the preservation and promotion of those communities;

WHEREAS subsection 16.1(2) of the *Charter* affirms the role of the legislature and government of New Brunswick to preserve and promote the status, rights and privileges referred to in subsection 16.1(1);

WHEREAS section 4 of the *Education Act*, S.N.B. 1997, c. E-1.12 establishes distinct education sectors;

WHEREAS section 23 of the *Charter* guarantees minority language educational rights to the English or French linguistic minority population of a province;

AND WHEREAS important questions of law or fact touching the interpretation of the Constitution of Canada may, pursuant to subsection 23(1) of the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2, be referred by the Lieutenant-Governor in Council to the Court of Appeal for hearing and consideration;

Pursuant to Order in Council 2015-144 the following question is hereby submitted to the Court of Appeal for hearing and consideration:

1. Is there, in New Brunswick, a constitutional obligation to provide distinct school transportation in relation to one or the other official language?



Jocelyne Roy Vienneau
Lieutenant-Governor

This is to certify that the foregoing is a true copy of an Order of the Lieutenant-Governor in Council of the Province of New Brunswick, made on the 25 June 2015.
Je certifie que le document qui précède est une copie conforme d'un décret du lieutenant-gouverneur en conseil de la province du Nouveau-Brunswick, pris le 25 June 2015.

Province of New Brunswick, made on the 25 June 2015.
de la province du Nouveau-Brunswick, pris le 25 June 2015.

Deputy Clerk of the Executive Council/Greffier suppléant du Conseil exécutif



Dossier : 97-15-CA

COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

DANS LE DOSSIER D'UN RENVOI par
la lieutenante-gouverneure en conseil concernant
le transport scolaire, conformément au décret en
conseil 2015-144 daté du 25 juin 2015, en vertu de la
Loi sur l'organisation judiciaire, LRN-B 1973, c. J-2

**MÉMOIRE DU PROCUREUR GÉNÉRAL
SUR LES QUESTIONS PRÉLIMINAIRES**

André G. Richard, c.r.
Josie H. Marks
Stewart McKelvey
Avocats-Notaires
644, rue Main, bureau 601
Moncton, NB E1C 1E2

Téléphone : (506) 632-1970
Télécopieur: (506) 652-1989
Courriel: arichard@stewartmckelvey.com

Avocats pour le Procureur général

PARTIE I

TABLE DES MATIÈRES

	Page
PARTIE II – EXPOSÉ DES FAITS.....	1
PARTIE III – QUESTIONS DE DROIT.....	3
PARTIE IV – DROIT ET ARGUMENTS.....	4
(a) Rôle du Procureur général.....	4
(b) Langue des procédures.....	13
(c) Constitutionnalité de la <i>Loi sur l'organisation judiciaire</i>	15
(d) Dispositions « attendu que ».....	17
(e) Intervenants.....	18
(f) Procédure.....	21
ANNEXE « A ».....	22
ANNEXE « B ».....	24

PARTIE II – EXPOSÉ DES FAITS

1. La présente est un renvoi conformément à l'article 23 de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, LRN-B 1973, c. J-2, (« la Loi »). La Lieutenant-gouverneure en conseil a soumis à cette Cour la question suivante (« la question soumise ») aux fins de décision:

ATTENDU QUE le paragraphe 16(2) de la Charte canadienne des droits et libertés (« la Charte ») stipule que le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick et qu'ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick;

ATTENDU QUE le paragraphe 16.1(1) de la Charte reconnaît que la communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux, notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion;

ATTENDU QUE le paragraphe 16.1(2) de la Charte confirme le rôle de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir le statut, les droits et les privilèges visés au paragraphe 16.1(1);

ATTENDU QUE l'article 4 de la Loi sur l'éducation, L.N.-B., 1997, ch. E-1.12, établis deux secteurs d'éducation distincts;

ATTENDU QUE l'article 23 de la Charte garantit des droits à l'instruction dans la langue minoritaire à la minorité francophone au anglophone d'une province, et;

ATTENDU QUE les questions importantes de droit ou de fait qui intéressent l'interprétation de la Constitution du Canada peuvent être soumises par le lieutenant-gouverneur en conseil à la Cour d'appel, pour audition et pour examen, conformément au paragraphe 23(1)

de la Loi sur l'organisation judiciaire, L.R.N.-B. 1973, c. J-2;

Conformément au décret en conseil 2015-144, la question qui suit est par la présente soumise à la Cour d'appel pour audition et pour examen :

Existe-t-il au Nouveau-Brunswick une obligation constitutionnelle de fournir le transport scolaire distinct en fonction de l'une ou l'autre des langues officielles?

2. Lors d'une audience préliminaire le 16 février 2016, la Cour a soulevé un certain nombre de questions de droit et de procédure pour étude par le Procureur général. Les observations de la part du Procureur général à l'égard de ces questions sont soumises ci-dessous.

PARTIE III – QUESTIONS DE DROIT

3. Les questions de droit soulevées par la Cour sont les suivantes :

- (a) Rôle du Procureur général : Est-ce que le Procureur général doit présenter des arguments pour et contre la position du gouvernement voulant que la question soumise doive être répondue par l'affirmative?
- (b) Langue des procédures : Est-ce que le Procureur général est requis de choisir une langue officielle pour cette procédure de renvoi? Si oui, quels services de traduction doivent être fournis?
- (c) Constitutionnalité de la Loi sur l'organisation judiciaire : Est-ce que le paragraphe 23(1) de la *Loi sur l'organisation judiciaire* est inconstitutionnel dans le sens que, en réputant péremptoirement des questions comme étant importantes, il interfère avec l'indépendance décisionnelle de la Cour?
- (d) Dispositions « attendu que » : Était-il approprié d'inclure dans le décret en conseil des clauses « attendu que » introduisant la question soumise? Est-ce que les articles 16(2), 16.1(2) de la *Charte* et l'article 4 de la *Loi sur l'éducation* mentionnés dans les dispositions « attendu que » sont pertinents à la détermination de la question soumise?
- (e) Intervenants : Qui est responsable du paiement des honoraires des intervenants? Y a-t-il des parties à qui la Cour devrait donner avis conformément au paragraphe 23(4) de la *Loi sur l'organisation judiciaire*?
- (f) Procédure : Quelles parties de la Règle 62 s'appliquent à ce renvoi? Quels sont les délais appropriés pour le dépôt et la signification des documents?

4. Des observations concernant chacune de ces questions sont fournies ci-dessous.

PARTIE IV – DROIT ET ARGUMENTS

(a) Rôle du Procureur général

5. La Cour a demandé si le rôle particulier du Procureur général dans le système judiciaire nécessite qu'il présente des arguments pour et contre une réponse affirmative à la question soumise. Pour les raisons suivantes, nous soumettons que la réponse à cette question est non : il serait à la fois sans précédent et incompatible avec le rôle du Procureur général d'exiger qu'il soutienne les deux côtés de la question soumise. S'il y a un point de vue qui n'est pas devant la Cour, l'approche appropriée consiste à nommer un *amicus curiae*, non pas demander que la position soit avancée par le Procureur général.

Législation et doctrine : le rôle du Procureur général

6. La doctrine confirme deux écoles de pensée concernant le rôle du Procureur général dans un litige impliquant la *Charte* :

- (a) ceux qui croient que le Procureur général a le devoir de défendre la constitutionnalité des lois et des politiques gouvernementales, peu importe l'opinion juridique du Procureur général sur le sujet en question; et
- (b) ceux qui croient que le Procureur général doit défendre sa propre interprétation de la loi, indépendamment de la position du gouvernement.¹

7. Cependant, il est important de noter que, malgré l'absence de consensus, aucune école de pensée n'envisage que le Procureur général soit requis de faire-valoir les deux côtés d'une question

¹ Pour un aperçu sur ce débat, voir Kent Roach, *Not Just the Government's Lawyer: The Attorney General as Defender of the Rule of Law* (2006) 31 *Queen's L.J.* aux pages 605-612 [**Roach**].

constitutionnelle ou d'avancer une position contraire à la fois à celle du gouvernement et à l'opinion juridique du Procureur général.

Première école de pensée – Le devoir de soutenir le gouvernement

8. Le juriste Grant Huscroft (tel il était alors) a fait valoir que le Procureur général a le devoir de défendre la loi dans les litiges impliquant la *Charte*. La justification fournie pour cet argument est que le Procureur général doit soutenir la branche législative du gouvernement et ainsi fournir un contrôle nécessaire au pouvoir exécutif. Il s'explique :

I continue to think that Attorneys General should defend the constitutionality of legislation subject to Charter challenge regardless of their views of the views of their government. *Kent Roach and Debra McAllister have both taken issue with this position, arguing that the defence of legislation may be inconsistent with the public interest and the rule of law. Both consider that, as “guardian and protector of the public interest,” the Attorney General should determine whether or not it is appropriate to defend legislation, and that in making this determination the Attorney General should enjoy considerable, if not complete, independence from the government. [...]*

*... The most important objection to concessions [by the Attorney General in Charter litigation] of unconstitutionality is constitutional in nature. **Just as the Attorney General cannot dispense with legislation by refusing to enforce it, the Attorney General should not be able to undermine the constitutional validity of legislation by refusing to defend it. The obligation to defend legislation that is subject to Charter challenges requires the Attorney General to put duty to the law, and to the legislature more broadly, ahead of the***

government's interests and thus serves as an important check on executive power.²

[Nous soulignons]

9. Cette opinion à l'effet que le Procureur général devrait soutenir la loi quelle que soit sa propre opinion se retrouve dans plusieurs commentaires de juges de la Cour suprême du Canada (CSC). Par exemple, pendant les plaidoiries orales pour déterminer si un amicus curiae devait être nommé dans **Miron c. Trudel**, [1995] 2 RCS 418, 1995 CanLII 97 (CSC) le Judge en chef Lamer de la Cour suprême du Canada a déclaré:

*... I, for one, question whether it is possible for an Attorney General to make a concession that the House violated the Charter. I would not want to be a member of that House and see my lawyer make that concession.*³

10. De même, dans l'arrêt **Thorson c. Procureur Général du Canada**, [1975] 1 RCS 138, 1974 CanLII 6 (CSC) à la p. 146, en autorisant un recours collectif qui visait la contestation d'une loi fédérale, Laskin, J., écrivant pour la majorité de la Cour, semble prendre pour acquis l'obligation du Procureur général de défendre la loi:

Si le droit d'un particulier d'entamer des procédures comme celles-ci de son propre chef est subordonné à une requête préalable au procureur général lui demandant d'intenter des procédures ou de consentir à une action par quasi-demandeur (relator action) (voir Attorney General v. Independent Broadcasting

² Grant Huscroft, *Reconciling Duty and Discretion: The AG in the Charter Era* (2009) 34 Queen's L.J. à la p. 84 [Huscroft].

³ Transcription des plaidoiries orales telles que citées dans *Roach, supra* à la note 1 à 608. Voir aussi **Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)**, 2002 SCC 68, [2002] 3 RCS 519 au para. 78 dans lequel Gonthier, J. (dissident) donnait un « avertissement » concernant le bien-fondé d'une décision du PG à concéder une violation de la *Charte* et de se concentrer simplement sur l'argument fondé sur l'article premier.

Authority, ex parte McWhirter, à la p. 698), cette condition a été remplie en l'espèce. Cependant, je doute que cette condition soit applicable dans un système fédéral **quand le procureur général est le représentant juridique d'un gouvernement tenu d'appliquer les lois adoptées par le Parlement et la validité d'une loi est contestée**. La situation est sensiblement différente de celle de la Grande-Bretagne à régime unitaire, où aucune législation n'est inconstitutionnelle et où le procureur général, lorsqu'il agit comme gardien de l'intérêt public, le fait contre des autorités subalternes déléguées.

[Nous soulignons]

11. Une présomption semblable est faite par la CSC dans **Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant**, [1997] 1 RCS 241, 1997 CanLII 366 (CSC) dans lequel la Cour a confirmé que le but de donner avis au Procureur général d'une contestation constitutionnelle d'une loi est de permettre au Procureur général d'intervenir pour défendre sa validité. La Cour a déclaré au para. 48 :

[48] *L'objectif de l'art. 109 est évident. Dans notre démocratie constitutionnelle, ce sont les représentants élus du peuple qui adoptent les lois. Bien que les tribunaux aient reçu le pouvoir de déclarer invalides les lois qui contreviennent à la Charte et qui ne sont pas sauvegardées en vertu de l'article premier, **c'est un pouvoir qui ne doit être exercé qu'après que le gouvernement a vraiment eu l'occasion d'en soutenir la validité.**⁴ [...]*

⁴ En statuant ainsi, la Cour souscrit à la déclaration de cette Cour dans **New Brunswick (Minister of Health & Community Services) v. D.N.**, (1992) 127 NBR (2d) 383, 1992 CanLII 2805 (CANB) dans lequel la Cour a indiqué que la justification de l'avis obligatoire au Procureur général en matière d'interprétation constitutionnelle est que, "it is important that governments be given a full opportunity to protect the validity of their legislation through the introduction of exhibits and reports and through written and oral submissions at the trial level" (à la p. 3).

12. D'autres juristes soulignent que le Procureur général est tenu non seulement de défendre la législation, mais aussi de défendre les actions et les politiques de l'exécutif. Sur cette question, le constitutionnaliste Peter Hogg commente comme suit :

*The Attorney General's role as plaintiff in public interest litigation developed in England in cases involving such matters as obstructions of public highways or waterways, public nuisances, or misapplications of the funds of charitable trusts. In such cases, no policy of the Attorney General's own government is in issue, and the Attorney General may reasonably be expected to exercise a wise discretion as to whether or not to institute legal proceedings. **But this is not so where the gravamen of the complaint is the unconstitutionality of a statute, or the illegality of some policy or act of the government. The problem is that the Attorney General is a member of the government. Like other ministers, he or she is committed to the policies of government, and will normally be obliged to defend the legality of those policies.***

The Supreme Court of Canada has recognized the conventional constraints that preclude the Attorney General from bringing proceedings to challenge the policies of his or her own government. This recognition has been an important factor influencing the court to create a discretionary category of public interest standing which may be conferred on an individual who wishes to challenge the constitutionality of a statute despite the fact that he or she has not been exceptionally prejudiced by the statute.⁵

[Nous soulignons]

⁵ Hogg, Peter W., *Constitutional Law of Canada*, 5th Ed. (looseleaf), (Carswell, Toronto, 2007) vol. 2 à 59-6 [Hogg].

Autre école de pensée – Devoir d’être indépendant du gouvernement

13. Il existe une deuxième école de pensée qui critique la notion que le Procureur général a le devoir de défendre une loi et/ou une politique gouvernementale qui serait contraire à la compréhension du droit applicable par le Procureur général. Lori Sterling et Heather MacKay font valoir que si le Procureur général croit que la loi est inconstitutionnelle, il ou elle ne devrait pas la défendre. Ils expliquent ainsi :

*... This view [that the AG is obliged to make arguments there is no Charter violation even if he/she believes otherwise], however, does not take into account the independence of the AG in the constitutional arena. Concessions should rarely be made, but **if, after due consideration, the AG is firmly of the legal view that a particular law violates the Charter, then it is appropriate to make the concession.** If a court nevertheless believes it ought to hear arguments supporting the legislation, and no party presents them, the court can appoint an amicus curiae for this limited purpose.⁶*

14. De même, Kent Roach fait valoir que :

In my view, there should be the same obligation that decisions be informed by the law and not by partisan political considerations with respect to non-criminal constitutional litigation. The AG should not impose burdens on citizens by defending laws that are clearly unconstitutional or conducting litigation in a manner that ignores clear constitutional obligations placed upon the state.⁷

⁶ Lori Sterling et Heather MacKay, *The Independence of the Attorney General in the Civil Law Sphere* (2009) Queen's L.J. à 910 [**Sterling & MacKay**].

⁷ Roach, *supra* note 1 à la p. 609.

15. Cette approche a également été approuvée par l'ancien Procureur général de l'Ontario, Ian Scott.⁸

Les points communs entre les deux écoles de pensée

16. Malgré les différences entre ces deux écoles de pensée : "[t]here is a clear consensus that the AG should actively promote the rule of law".⁹ Le débat est à savoir si ceci est mieux réalisé en exigeant que le Procureur général défende toujours la loi et/ou les actions de l'exécutif (Huscroft, Hogg) ou en exigeant que le Procureur général défende la position qui reflète le mieux sa propre compréhension de la loi et de la constitution (Sterling & MacKay, Roach, Scott). Toutefois, aucune doctrine ou précédent juridique n'a été identifié à l'effet que le rôle du Procureur général dans un litige constitutionnel est :

- (a) de faire valoir des arguments juridiques qui sont à la fois contraire aux positions des branches législative et exécutive du gouvernement et qui ne reflète pas l'opinion constitutionnelle du Procureur général; ou
- (b) de demeurer « neutre » en faisant valoir les arguments pour et contre la constitutionnalité de la loi ou des décisions de l'exécutif.

17. Un tel rôle serait incompatible avec les deux écoles de pensée : cela voudrait dire que le Procureur général ne défend pas les lois ou décisions de la branche exécutive du gouvernement (Huscroft/Hogg) ou ne promeut pas ce qu'il ou elle croit être légal (Sterling & MacKay/Roach/Scott).

⁸ Voir par exemple Ian G. Scott, *The Role of the Attorney General and the Charter of Rights* (1986) *Criminal Law Quarterly* aux pages 196-199.

⁹ *Sterling & MacKay*, *supra* note 6 à 900.

18. Le Procureur général affirme qu'obliger un Procureur général de faire valoir les deux côtés d'une question constitutionnelle porterait atteinte à sa capacité de promouvoir la primauté du droit, l'intérêt public et la constitution. Le Procureur général doit être en mesure de prendre clairement position sur des questions constitutionnelles.

19. Cela ne signifie pas que les perspectives qui diffèrent de celles adoptées par le Procureur général ne devraient pas être évoquées. Au contraire, si une position juridique importante n'est pas présentée devant la Cour, la solution appropriée est de nommer un amicus curiae, non pas de demander au Procureur général de faire valoir des arguments contradictoires.¹⁰

L'approche appropriée dans l'instance

20. En l'espèce, la Lieutenant-gouverneure en conseil a soumis une question constitutionnelle à la Cour pour décision. Plus précisément, il s'agit de savoir si le gouvernement provincial est constitutionnellement contraint de maintenir des réseaux de transports scolaires distincts pour les étudiants anglophones et francophones au Nouveau-Brunswick, une pratique qui existe depuis plusieurs décennies et qui fait partie du cadre de la dualité linguistique imposée par la *Loi sur l'éducation*, LN-B 1997, c E-1.12.¹¹

¹⁰ Voir par exemple *Miron c. Trudel*, [1995] 2 RCS 418, 1995 CanLII 97 (nomination de l'amicus curiae, lorsque le gouvernement admet l'inconstitutionnalité des lois) ou *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217, 1998 CanLII 793 [*Sécession du QC*] et *McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick et autre*, [1983] 1 RCS 704, 1983 Can LII 149 (nomination d'un amicus curiae pour s'opposer au Procureur général dans une procédure de renvoi).

¹¹ Voir la *Loi sur l'éducation* qui établit deux secteurs d'éducation distincts (à l'art. 4) et qui incorpore le transport scolaire dans ce cadre distinct de façon

21. Le gouvernement a indiqué que la question soumise devrait être répondue affirmativement : il y a une obligation constitutionnelle de maintenir le statu quo. Le Procureur général a l'intention de présenter des arguments à l'appui de cette position. De plus, cette position coïncide avec sa propre opinion quant à l'obligation constitutionnelle du gouvernement. En conséquence, les tensions identifiées par les deux écoles de pensée citées ci-dessus ne se posent pas en l'espèce : le Procureur général n'a pas à choisir entre soutenir les actions du pouvoir exécutif ou législatif et défendre une position qu'il croie être correct, car en l'espèce les deux positions coïncident.

22. Demander au Procureur général de faire valoir les deux côtés de la question soumise irait à l'encontre de la primauté du droit, des conventions et de notre système judiciaire contradictoire. Une telle directive empêcherait le Procureur général de défendre la loi et les actions du gouvernement et l'obligerait à défendre une position qu'il croit être inconstitutionnelle, et ce nonobstant son obligation légale de voir à ce que l'administration des affaires publiques soit conforme à la loi.¹² À la lumière des directives de la CSC que les droits linguistiques doivent bénéficier d'une interprétation large et libérale compatible avec la protection, la préservation et la promotion des communautés de langue minoritaire,¹³ il serait incongru de forcer le Procureur général de faire valoir des arguments en faveur d'une interprétation restrictive des droits linguistiques.

explicite (à l'art. 53(1)(a)), ainsi que par l'inclusion des «conducteurs d'autobus scolaires » dans la définition du « personnel scolaire » (art. 1) à laquelle d'autres dispositions s'appliquent (voir par exemple les arts. 13(1)(b) et 47.1).

¹² *Loi sur le rôle du procureur général*, LRN-B 2011, c 116 à l'article 2(a).

¹³ *R. c. Beaulac*, [1999] 1 RCS 768, 1999 CanLII 684 au par. 25; *DesRochers c. Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8, [2009] 1 RCS 194 au par. 31; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince Édouard*, 2000 CSC 1, [2000] 1 RCS 3.

23. Même si le Procureur général doit faire valoir une certaine indépendance du gouvernement (en particulier en ce qui concerne les poursuites publiques et lorsqu'il conseille le gouvernement sur ses obligations constitutionnelles), cette notion « d'indépendance » ne doit pas être confondue avec la notion de « neutralité » dans un litige constitutionnel. Le Procureur général n'est pas et ne devrait pas être « neutre » en ce qui concerne les questions constitutionnelles. Le débat sur la position que le Procureur général devrait prendre si son jugement juridique diffère de celui du gouvernement ne porte pas atteinte au consensus clair que le Procureur général a le devoir de prendre position. En l'espèce, la position du Procureur général est évidente car son opinion juridique coïncide avec la position prise par le gouvernement.

24. La Cour a cependant souligné correctement l'importance de veiller à ce que les arguments contre la position du Procureur général et du gouvernement soient devant la Cour pour s'assurer que la question soumise soit correctement débattue. Si, nonobstant la présence d'intervenants, une perspective importante reste insuffisamment représentée, il convient au Tribunal de nommer un *amicus curiae* pour argumenter que la question soumise soit répondue négativement.

(b) Langue des procédures

25. La Cour se demande si le Procureur général est tenu de choisir une langue officielle pour ce renvoi, et quels services de traduction doivent être fournis.

26. La langue des procédures est prévue par les articles 22 et 23 de la *Loi sur les langues officielles*, LN-B 2002, ch. O-0.5 (« la LLO ») qui stipulent comme suit :

22. *Dans une affaire civile dont est saisi un tribunal et à laquelle est partie Sa Majesté du chef du Nouveau-Brunswick ou une institution, Sa Majesté ou l'institution utilise, pour les plaidoiries orales et écrites et pour les actes de procédure qui en découlent, la langue officielle choisie par la partie civile.*

23. *Lorsque les parties à une affaire civile, autre que Sa Majesté du chef du Nouveau-Brunswick ou une institution, ne peuvent s'accorder sur le choix de la langue ou qu'elles omettent de faire un choix, Sa Majesté ou l'institution concernée utilise la langue officielle la plus justifiée dans les circonstances.*

27. Dans l'arrêt **Charlebois c. Saint John (Ville)**, 2005 CSC 74, [2005] 3 RCS 563 [**Charlebois**], les décisions majoritaires (para. 7) et dissidentes (para. 53) ont confirmé que le libellé « plaidoiries orales ou écrites » n'inclut pas les éléments de preuve présentés au cours d'une procédure ou de la jurisprudence citée ou incorporée dans un recueil des autorités. La preuve, que ce soit par affidavit ou autrement, peut être fournie dans la langue de choix du témoin; et la jurisprudence peut être citée dans sa langue de publication sans traduction.

28. Il est actuellement difficile d'appliquer les articles 22 et 23 dans cette instance étant donné que l'identité de la ou des autres parties et de leur(s) choix de langue(s) n'est pas encore déterminée.

29. Le décret en conseil applicable en l'espèce fut publié dans les deux langues officielles. Le présent mémoire a été rédigé et déposé dans les deux langues officielles. Le Procureur général a également l'intention de déposer son mémoire sur le fond de la question soumise dans les deux langues officielles bien que, en suivant **Charlebois**, *supra*, tout élément de preuve sera déposé uniquement dans la langue du témoin, et toute jurisprudence ou doctrine en appui demeurera dans la langue dans laquelle elle a été publiée.

30. Les articles 22 et 23 de la LLO imposent des obligations linguistiques à la Couronne. Les autres parties pourront utiliser la langue de leur choix à leur gré.

31. Dans l'éventualité où toutes les autres parties à ce renvoi choisissent l'une ou l'autre langue officielle, le Procureur général adoptera cette langue pour la plaidoirie orale. En supposant que certaines parties procèdent en français tandis que d'autres plaident en anglais, le Procureur général utilisera les deux langues dans sa plaidoirie orale de la façon la plus appropriée dans les circonstances, avec traduction fournie à toute partie demandant ce service en temps voulu.

(c) Constitutionnalité de la *Loi sur l'organisation judiciaire*

32. La Cour demande si le paragraphe 23(1) de la *Loi sur l'organisation judiciaire* (« la Loi ») est inconstitutionnel dans le sens que, en qualifiant une question comme étant « péremptoirement réputée être une question importante », il interfère avec l'indépendance décisionnelle de la Cour de décider si une question est importante ou non. Pour les motifs qui suivent, le Procureur général soumet qu'il n'y a aucune raison de douter de la constitutionnalité de cette disposition.

33. Le paragraphe 23(1) de la *Loi sur l'organisation judiciaire* stipule comme suit :

23(1) Les questions importantes de droit ou de fait qui intéressent

a) l'interprétation des Lois constitutionnelles,

b) la constitutionnalité ou l'interprétation d'une loi fédérale ou provinciale,

c) les pouvoirs de la Législature de la province ou de son gouvernement, que le pouvoir particulier dont il

s'agit ait ou n'ait pas été exercé, ou qu'il doive ou ne doive pas être exercé, ou

d) toute autre matière, qu'elle soit ou non, dans l'opinion de la Cour, ejusdem generis que celles qui sont énumérées ci-dessus, au sujet de laquelle le lieutenant-gouverneur en conseil peut juger à propos de soumettre de telles questions,

peuvent être soumises par le lieutenant-gouverneur en conseil à la Cour d'appel, pour audition et pour examen; toute question touchant l'une des matières susdites, ainsi soumis par le lieutenant-gouverneur en conseil, est péremptoirement réputée être une question importante.

[Nous soulignons]

34. Les mots soulignés débutent par l'introduction de la notion de « questions importantes » et ensuite définissent des « questions importantes » comme « toute question touchant [les sujets énumérés] ainsi soumis par le lieutenant-gouverneur en conseil ». Cette formulation, qui figure également aux paragraphes 53(1) et 53(3) de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, ne met pas (ni n'est-il requis de mettre) en place un cadre selon lequel le pouvoir judiciaire a autorité de déterminer si une question préliminaire est « importante ». Au contraire, la législature a clairement délégué ce rôle à l'exécutif qui a le droit de déterminer de façon « péremptoire » quelles questions devraient être déferées à la Cour d'appel.

35. Ce cadre est cohérent avec celui de la législation présente dans chacune des autres provinces qui ont des lois prévoyant que le Tribunal « doit » entendre et trancher la question.¹⁴

¹⁴ *Judicature Act*, RSNL 1990, c J-4, s. 13; *Judicature Act*, RSPEI 1988, c J-2.1, art.7(1), 7(2); *Constitutional Questions Act*, RSNS 1989, c 89, art.3; *Loi sur les*

36. Le fait que le pouvoir législatif du gouvernement du Nouveau-Brunswick et d'autres juridictions canadiennes peut obliger le Tribunal à tenir compte des questions de renvoi soumises par la Lieutenant-Gouverneure en conseil n'interfère pas avec l'indépendance décisionnelle de la Cour. Le Tribunal conserve une indépendance absolue pour entendre, étudier et répondre à la question renvoyée et ce sans l'ingérence des pouvoirs législatifs ou exécutifs du gouvernement.

(d) Dispositions « attendu que »

37. Dans le cas en l'espèce, le décret en conseil contient plusieurs « attendu que » qui précèdent la question soumise. Ce décret n'a pas été émis par le Procureur général, mais plutôt par la Lieutenant-gouverneure en conseil. La Cour a demandé au Procureur général de commenter s'il est permis à la Lieutenant-gouverneure en conseil de faire ainsi.

38. Le Procureur général n'a pas identifié de jurisprudence sur ce sujet, mais note que cette pratique a été suivie dans d'autres renvois, incluant des renvois devant la CSC.¹⁵

39. Les délibérations du cabinet sont confidentielles et la Lieutenant-gouverneure en conseil ne peut être contrainte de divulguer la justification particulière pour l'inclusion de ces dispositions. Toutefois, les dispositions « attendu que » sont des

renvois à la Cour d'appel, RLRQ c R-23, art.1; *Loi sur les tribunaux judiciaires*, LRO 1990, c C.43, art. 8(1), 8(2); *Loi sur les questions constitutionnelles*, CPLM c C180, art.1; *The Constitutional Questions Act*, 2012, SS 2012, c C-29.01, art. 2(1); *Judicature Act*, RSA 2000, c J-2, art. 26(1); *Constitutional Question Act*, RSBC 1996, c 68, art. 1.

¹⁵ Voir par exemple le décret en conseil reproduit dans la décision dans le **Renvoi relatif à Milgaard**, [1992] 1 R.C.S. 866, 1992 CanLII 96 au pp. 868 à 869, ainsi que les décrets sous-tendent la **Sécession du QC**, *supra* note 10 et deux exemples de renvois à la Cour d'appel du Québec, dont chacune décret est jointe à l'**Supplément A** du présent mémoire.

déclarations de fait constitutionnel et législatif existant qui donne un contexte juridique à la question soumise.

40. Le Procureur général soumet respectueusement qu'il est permis à la Lieutenant-gouverneure en conseil de formulé la question soumise selon les termes contenus dans le décret en conseil.

41. La Cour a en outre demandé si les articles 16 et 16.1 de la *Charte* et l'article 4 de la *Loi sur l'éducation* sont pertinents à la question soumise. Nous affirmons respectueusement qu'il serait plus approprié pour le Procureur général (et tout intervenant ou *amicus curiae*) d'apporter une réponse dans le cadre des présentations sur le fond de ce renvoi.

(e) Intervenants

42. La Cour demande qui est responsable pour le paiement des honoraires des intervenants, ainsi que s'il y a des parties à qui la Cour devrait donner avis conformément au paragraphe 23(4) de la *Loi sur l'organisation judiciaire*.

43. Le Procureur général affirme que les intervenants sont responsables du paiement de leurs propres honoraires, alors que les dépenses raisonnables de tout *amicus curiae* seraient payées par le bureau du Procureur général. Il est de plus soumis que les parties à qui l'avis doit être donné conformément au paragraphe 23(4) de la *Loi sur l'organisation judiciaire* sont les conseils d'éducation de district établi conformément à l'article 36.1 de la *Loi sur l'éducation*, LN-B 1997, ch. E-1.12.

Paiement aux intervenants

44. En vertu de la Règle 15.02 des *Règles de procédure*, une personne peut demander l'autorisation d'intervenir comme une partie jointe à une procédure. Pour que la permission soit accordée, l'intervenant doit remplir l'un ou plusieurs des critères énoncés à la Règle 15.02(1) des *Règles de procédure*, à savoir que cette personne doit avoir un intérêt dans le litige, être à risque d'être lésée par le jugement éventuel, ou qu'il existe entre elles et une des parties à l'instance une question de droit ou de fait coïncidant avec une question en litige.

45. Même si la Règle 15.02 permet aux intervenants de participer à une procédure en tant que partie, cette règle, ni aucune autre disposition législative au Nouveau-Brunswick, prévoit que ces intervenants ont droit à un avocat rémunéré par l'état. En l'absence d'une telle disposition législative, il n'est pas loisible à la Cour d'ordonner que le bureau du Procureur général paie les avocats des intervenants. Comme l'a expliqué le juge Karakatsanis, écrivant pour la majorité de la CSC dans l'arrêt *Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 CSC 43, [2013] 3 RCS 3 au paragraphe 81 :

[81] Permettre au juge d'une cour supérieure ou d'un tribunal d'origine législative d'enjoindre à un procureur général d'affecter des fonds à l'administration de la justice de telle ou telle manière, malgré l'absence de toute contestation constitutionnelle ou du pouvoir légal de le faire, est incompatible avec les fonctions différentes et les compétences institutionnelles différentes du juge du procès, du législateur et de l'exécutif dans notre démocratie parlementaire.

[Nous soulignons]

46. En conséquence, le Procureur général soumet que les parties qui seront accordées un statut d'intervenant dans ce renvoi en vertu de l'article 15.02 des *Règles de procédure* devront être responsables de leurs propres honoraires, tel est le cours normal.

47. La Règle 15.03 permet également à la Cour de nommer un *amicus curiae* (« ami de la cour ») pour présenter une perspective importante non avancée par les autres parties au litige. La nomination d'un *amicus curiae* est fréquemment utilisée dans le cadre d'un renvoi afin d'argumenter contre la position du Procureur général. Lorsqu'ils sont nommés, les frais juridiques des *amicus curiae* sont payés par l'état. Si la Cour juge approprié de nommer un *amicus curiae* dans le cas en l'espèce, ses honoraires raisonnables seront payés conformément aux principes énoncés par la CSC dans *Criminal Lawyers' Association of Ontario*, précitée.

Avis direct aux parties intéressées

48. Le paragraphe 23(4) de la *Loi sur l'organisation judiciaire* (« la Loi ») se lit comme suit :

23(4) La Cour a le pouvoir d'ordonner qu'une personne intéressée ou, si toute une catégorie de personnes est intéressée, une ou plusieurs personnes représentant cette catégorie, soient, par avis, prévenus de l'audition de toute question déferée à la Cour en vertu du présent article, et ces personnes ont le droit d'être entendues à ce sujet.

49. En plus du Procureur général du Canada à qui avis doit être donné en vertu du paragraphe 23(3) de la Loi, le Procureur général soumet qu'avis devrait être donné à chaque conseil d'éducation de district établi conformément à l'article 36.1 de la *Loi sur l'éducation*, LN-B 1997, ch. E-1.12.

(f) Procédure

50. La Cour a demandé des observations sur la procédure appropriée pour ce renvoi, y compris les délais et l'identification des dispositions de la Règle 62 qui s'appliqueraient. Un projet d'ordonnance proposant des réponses à ces questions de procédure est joint à l'Supplément B de ce mémoire.

51. Tel que proposé dans le projet d'ordonnance, en plus de son mémoire, le Procureur général a l'intention de déposer de la preuve par affidavit fournissant des informations factuelles et statistiques relatives au transport scolaire au Nouveau-Brunswick, ainsi qu'un rapport d'expert sur les effets ethnolinguistiques et éducatifs d'un transport scolaire distinct versus un transport scolaire mixtes sur la communauté linguistique minoritaire et ses membres au Nouveau-Brunswick. Le projet d'ordonnance prévoit également des droits similaires à l'amicus curiae ou aux intervenants.

Respectueusement soumis ce ____ jour de mai 2016

STEWART McKELVEY
Avocat pour le Procureur général du
Nouveau-Brunswick

Par : André G. Richard, c.r.

ANNEXE « A »

Doctrine

1. Roach, Kent, *Not Just the Government's Lawyer: The Attorney General as Defender of the Rule of Law* (2006) 31 Queen's L.J. at p. 605-612.
2. Huscroft, Grant, *Reconciling Duty and Discretion: The AG in the Charter Era* (2009) 34 Queen's L.J. at p. 84.
3. Hogg, Peter W., *Constitutional Law of Canada, 5th Ed.* (looseleaf), (Carswell, Toronto, 2007) vol. 2 at 59-6.
4. Sterling, Lori and MacKay, Heather, *The Independence of the Attorney General in the Civil Law Sphere* (2009) Queen's L.J. at 910
5. Scott, Ian G., Ian G. Scott, *The Role of the Attorney General and the Charter of Rights* (1986) Criminal Law Quarterly at p. 196-199.

Jurisprudence

6. ***Miron c. Trudel***, [1995] 2 RCS 418, 1995 CanLII 97.
7. ***Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)***, 2002 CSC 68, [2002] 3 RCS 519 au par. 78.
8. ***Thorson c. Procureur Général du Canada***, [1975] 1 RCS 138, 1974 CanLII 6 au par. 146.
9. ***Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant***, [1997] 1 RCS 241, 1997 CanLII 366 au par. 48.
10. ***New Brunswick (Minister of Health & Community Services) v. D.N.***, (1992) 127 NBR (2e) 383, 1992 CanLII 2805 (CANB) au p. 3.
11. ***Renvoi relatif à la sécession du Québec***, [1998] 2 RCS 217, 1998 CanLII 793.
12. ***McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick et autre***, [1983] 1 RCS 704, 1983 CanLII 149.
13. ***R. c. Beaulac***, [1999] 1 RCS 768, 1999 CanLII 684 au par. 25.
14. ***DesRochers c. Canada (Industrie)***, 2009 CSC 8, [2009] 1 RCS 194 au par. 31.
15. ***Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince Édouard***, 2000 CSC 1, [2000] 1 SCR 3.

16. **Charlebois c. Saint John (Ville)**, 2005 CSC 74, [2005] 3 RCS 563 aux par. 7, 53.
17. **Renvoi relatif à Milgaard**, [1992] 1 RCS 866, 1992 CanLII 96 aux pp. 868 à 869.
18. **Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario**, 2013 CSC 43, [2013] 3 RCS 3 au par. 81.

Lois

19. *Loi sur l'organisation judiciaire*, LRN-B 1973, ch. J-2, art. 23
20. *Loi sur le rôle du procureur général*, LN-B 2008, ch. A-16.5, art. 2(a)
21. *Loi sur les langues officielles*, LN-B 2002, ch. O-0.5, art. 22, 23
22. *Loi sur la cour suprême*, LRC 1985, ch. S-26, art 53
23. *Judicature Act*, RSNL 1990, c J-4, art. 13
24. *Judicature Act*, RSPEI 1988, c J-2.1, art. 7(1), 7(2)
25. *Constitutional Questions Act*, RSNS 1989, c 89, art. 3
26. *Loi sur les renvois à la Cour d'appel*, RLRQ c R-23, art. 1
27. *Loi sur les tribunaux judiciaires*, LRO 1990, c C.43, art. 8(1), 8(2)
28. *Loi sur les questions constitutionnelles*, CPLM c C180, art.1
29. *The Constitutional Questions Act*, 2012, SS 2012, c C-29.01, art. 2(1)
30. *Judicature Act*, RSA 2000, c J-2, art. 26(1)
31. *Constitutional Question Act*, RSBC 1996, c 68, art. 1
32. *Loi sur l'éducation*, LN-B 1997, ch. E-1.12, art. 1, 4, 13(1)(b), 36.1, 47.1, 53(1)(a).

ANNEXE « A »

Doctrine

1. Roach, Kent, *Not Just the Government's Lawyer: The Attorney General as Defender of the Rule of Law* (2006) 31 Queen's L.J. at p. 605-612.
2. Huscroft, Grant, *Reconciling Duty and Discretion: The AG in the Charter Era* (2009) 34 Queen's L.J. at p. 84.
3. Hogg, Peter W., *Constitutional Law of Canada, 5th Ed.* (looseleaf), (Carswell, Toronto, 2007) vol. 2 at 59-6.
4. Sterling, Lori and MacKay, Heather, *The Independence of the Attorney General in the Civil Law Sphere* (2009) Queen's L.J. at 910
5. Scott, Ian G., Ian G. Scott, *The Role of the Attorney General and the Charter of Rights* (1986) Criminal Law Quarterly at p. 196-199.

Jurisprudence

6. ***Miron c. Trudel***, [1995] 2 RCS 418, 1995 CanLII 97.
7. ***Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)***, 2002 CSC 68, [2002] 3 RCS 519 au par. 78.
8. ***Thorson c. Procureur Général du Canada***, [1975] 1 RCS 138, 1974 CanLII 6 au par. 146.
9. ***Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant***, [1997] 1 RCS 241, 1997 CanLII 366 au par. 48.
10. ***New Brunswick (Minister of Health & Community Services) v. D.N.***, (1992) 127 NBR (2e) 383, 1992 CanLII 2805 (CANB) au p. 3.
11. ***Renvoi relatif à la sécession du Québec***, [1998] 2 RCS 217, 1998 CanLII 793.
12. ***McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick et autre***, [1983] 1 RCS 704, 1983 CanLII 149.
13. ***R. c. Beaulac***, [1999] 1 RCS 768, 1999 CanLII 684 au par. 25.
14. ***DesRochers c. Canada (Industrie)***, 2009 CSC 8, [2009] 1 RCS 194 au par. 31.
15. ***Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince Édouard***, 2000 CSC 1, [2000] 1 SCR 3.

16. **Charlebois c. Saint John (Ville)**, 2005 CSC 74, [2005] 3 RCS 563 aux par. 7, 53.
17. **Renvoi relatif à Milgaard**, [1992] 1 RCS 866, 1992 CanLII 96 aux pp. 868 à 869.
18. **Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario**, 2013 CSC 43, [2013] 3 RCS 3 au par. 81.

Lois

19. *Loi sur l'organisation judiciaire*, LRN-B 1973, ch. J-2, art. 23
20. *Loi sur le rôle du procureur général*, LN-B 2008, ch. A-16.5, art. 2(a)
21. *Loi sur les langues officielles*, LN-B 2002, ch. O-0.5, art. 22, 23
22. *Loi sur la cour suprême*, LRC 1985, ch. S-26, art 53
23. *Judicature Act*, RSNL 1990, c J-4, art. 13
24. *Judicature Act*, RSPEI 1988, c J-2.1, art. 7(1), 7(2)
25. *Constitutional Questions Act*, RSNS 1989, c 89, art. 3
26. *Loi sur les renvois à la Cour d'appel*, RLRQ c R-23, art. 1
27. *Loi sur les tribunaux judiciaires*, LRO 1990, c C.43, art. 8(1), 8(2)
28. *Loi sur les questions constitutionnelles*, CPLM c C180, art.1
29. *The Constitutional Questions Act*, 2012, SS 2012, c C-29.01, art. 2(1)
30. *Judicature Act*, RSA 2000, c J-2, art. 26(1)
31. *Constitutional Question Act*, RSBC 1996, c 68, art. 1
32. *Loi sur l'éducation*, LN-B 1997, ch. E-1.12, art. 1, 4, 13(1)(b), 36.1, 47.1, 53(1)(a).

Annexe "B" - Legislation

1. Loi sur l'organisation judiciaire, LRN-B 1973, ch. J-2, art. 23

<p>23(1) Important questions of law or fact touching</p> <p>(a) the interpretation of the <i>Constitution Acts</i>,</p> <p>(b) the constitutionality or interpretation of any Canadian or Provincial legislation,</p> <p>(c) the powers of the Legislature of the Province, or the Government thereof, whether or not the particular power in question has been or is proposed to be exercised, or</p> <p>(d) any other matter, whether or not in the opinion of the Court <i>ejusdem generis</i> with the foregoing enumeration, with reference to which the Lieutenant-Governor in Council sees fit to submit any such question,</p> <p>may be referred by the Lieutenant-Governor in Council to the Court of Appeal for hearing and consideration, and any question touching any of the matters aforesaid, so referred by the Lieutenant-Governor in Council, shall be conclusively deemed to be an important question.</p> <p>23(2) When any such reference is made to the Court it is the duty of the Court to hear and consider it and to answer each question so referred; and the Court shall certify to the Lieutenant-Governor in Council, for his information, its opinion upon each question, with the reasons for each answer; and such opinion shall be pronounced in like manner as in the case of a judgment upon an appeal to the said Court; and any judge who differs from the opinion of the majority</p>	<p>23(1) Les questions importantes de droit ou de fait qui intéressent</p> <p>a) l'interprétation des <i>Lois constitutionnelles</i>,</p> <p>b) la constitutionnalité ou l'interprétation d'une loi fédérale ou provinciale,</p> <p>c) les pouvoirs de la Législature de la province ou de son gouvernement, que le pouvoir particulier dont il s'agit ait ou n'ait pas été exercé, ou qu'il doive ou ne doive pas être exercé, ou</p> <p>d) toute autre matière, qu'elle soit ou non, dans l'opinion de la Cour, <i>ejusdem generis</i> que celles qui sont énumérées ci-dessus, au sujet de laquelle le lieutenant-gouverneur en conseil peut juger à propos de soumettre de telles questions,</p> <p>peuvent être soumises par le lieutenant-gouverneur en conseil à la Cour d'appel, pour audition et pour examen; toute question touchant l'une des matières susdites, ainsi soumis par le lieutenant-gouverneur en conseil, est péremptoirement réputée être une question importante.</p> <p>23(2) Lorsqu'une question lui est déférée, il incombe à la Cour de l'entendre et de l'étudier et de répondre à chaque question ainsi soumise; la Cour doit communiquer au lieutenant-gouverneur en conseil, à titre d'information, son opinion sur chacune de ces questions, en donnant ses raisons à l'appui de chaque réponse; cette opinion est donnée de la même manière que dans le cas d'un jugement rendu sur appel interjeté devant la Cour et tout</p>
---	--

<p>shall in like manner certify his opinion and his reasons.</p> <p>23(3) In any reference in which</p> <p>(a) a question arises as to whether</p> <p>(i) a statute or a provision of any statute of the Legislature is constitutionally valid or operative, or</p> <p>(ii) a statute or a provision of any statute of the Parliament of Canada is constitutionally valid,</p> <p>(b) a question arises that relates to the interpretation of the <i>Constitution Acts</i> or as to whether in relation thereto any regulation or by-law made pursuant to a statute of the Legislature or the Parliament of Canada is constitutionally valid or operative, or</p> <p>(c) the interpretation of any statute of the Parliament of Canada or regulation made thereunder is in question,</p> <p>the Attorney General for Canada shall be notified of the hearing in order that he may be heard if he thinks fit.</p> <p>23(4) The Court has power to direct that any person interested, or, where there is a class of persons interested, one or more persons as representatives of such class, shall be notified of the hearing upon any reference under this section and such persons are entitled to be heard thereon.</p> <p>23(5) The opinion of the Court upon any reference, although advisory only, shall, for all purposes of appeal, be</p>	<p>juge dont l'opinion diffère de celle de la majorité, doit semblablement communiquer son opinion motivée.</p> <p>23(3) Dans tous les cas de renvoi où la question soulevée est</p> <p>a) à savoir</p> <p>(i) si une loi ou une disposition d'une loi de la Législature est constitutionnellement valide ou applicable, ou</p> <p>(ii) si une loi ou une disposition d'une loi du Parlement du Canada est constitutionnellement valide,</p> <p>b) à propos de l'interprétation des <i>Lois constitutionnelles</i> ou à savoir si par rapport à ces lois, les règlements ou règlements administratifs découlant d'une loi de la Législature ou du Parlement du Canada sont constitutionnellement valides ou applicables, ou</p> <p>c) à propos de l'interprétation d'une loi du Parlement du Canada ou d'un de ses règlements,</p> <p>le procureur général du Canada doit être avisé de l'audience afin qu'il puisse s'y faire entendre s'il l'estime opportun.</p> <p>23(4) La Cour a le pouvoir d'ordonner qu'une personne intéressée ou, si toute une catégorie de personnes est intéressée, une ou plusieurs personnes représentant cette catégorie, soient, par avis, prévenues de l'audition de toute question déferée à la Cour en vertu du présent article, et ces personnes ont le droit d'être entendues à ce sujet.</p> <p>23(5) L'opinion de la Cour sur toute question qui lui est déferée, même si</p>
--	---

<p>treated as a final judgment of the Court between parties.</p> <p>23.1 No statutory board, tribunal or commission or Crown corporation or agency shall, without the approval of the Attorney General for the Province, intervene as a party in any case before any court in Canada on</p> <p>(a) a question as to whether</p> <p>(i) a statute or a provision of any statute of the Legislature or the legislature of any other province is constitutionally valid or operative,</p> <p>(ii) a statute or a provision of any statute of the Parliament of Canada is constitutionally valid, or</p> <p>(iii) any regulation or by-law made pursuant to a statute of the Legislature or the legislature of any other province or the Parliament of Canada is constitutionally valid or operative, or</p> <p>(b) a question that relates to the interpretation of the <i>Constitution Acts</i>.</p>	<p>elle n'est donnée qu'à titre consultatif, est considérée pour les fins de l'appel comme un jugement définitif de la Cour rendu entre des parties à une action.</p> <p>23.1 Aucun office, tribunal ou commission établi par une loi, ni aucune corporation ou organisme de la Couronne ne peut, sans l'approbation du procureur général de la province, intervenir en tant que partie dans une affaire devant une cour au Canada sur</p> <p>a) une question de savoir</p> <p>(i) si une loi ou une disposition d'une loi quelconque de la Législature ou de la législature de toute autre province est constitutionnellement valide ou applicable,</p> <p>(ii) si une loi ou une disposition d'une loi quelconque du Parlement du Canada est constitutionnellement valide, ou</p> <p>(iii) si un règlement ou un règlement administratif établi conformément à une loi de la Législature ou de la législature de toute autre province ou du Parlement du Canada est constitutionnellement valide ou applicable, ou</p> <p>b) une question se rapportant à l'interprétation des <i>Lois constitutionnelles</i>.</p>
---	---

2. *Loi sur le rôle du procureur général*, LN-B 2008, ch. A-16.5, art. 2(a)

Functions of Attorney General	Fonctions du procureur général
<p>2 The Attorney General is the law officer of the Executive Council and shall do the following:</p> <p>(a) see that the administration of public affairs is in accordance with the law;</p>	<p>2 Le procureur général est l'avocat du Conseil exécutif et, à ce titre, il :</p> <p>a) s'assure que la gestion des affaires publiques respecte la loi;</p>

3. *Loi sur les langues officielles*, LN-B 2002, ch. O-0.5, art. 22, 23

<p>22 Where Her Majesty in right of the Province or an institution is a party to civil proceedings before a court, Her Majesty or the institution concerned shall use, in any oral or written pleadings or any process issuing from a court, the official language chosen by the other party.</p> <p>23 Where the parties to civil proceedings, other than Her Majesty in right of the Province or an institution, do not choose or fail to agree on the official language to be used in the proceedings, Her Majesty or the institution concerned shall use such official language as is reasonable, having regard to the circumstances.</p>	<p>22 Dans une affaire civile dont est saisi un tribunal et à laquelle est partie Sa Majesté du chef du Nouveau-Brunswick ou une institution, Sa Majesté ou l'institution utilise, pour les plaidoiries orales et écrites et pour les actes de procédure qui en découlent, la langue officielle choisie par la partie civile.</p> <p>23 Lorsque les parties à une affaire civile, autre que Sa Majesté du chef du Nouveau-Brunswick ou une institution, ne peuvent s'accorder sur le choix de la langue ou qu'elles omettent de faire un choix, Sa Majesté ou l'institution concernée utilise la langue officielle la plus justifiée dans les circonstances</p>
---	---

4. *Loi sur la cour suprême*, LRC 1985, ch. S-26, art 53

<p>53(1) The Governor in Council may refer to the Court for hearing and consideration important questions of law or fact concerning</p> <p>(a) the interpretation of the <i>Constitution Acts</i>;</p> <p>(b) the constitutionality or interpretation of any federal or provincial legislation;</p>	<p>53(1) Le gouverneur en conseil peut soumettre au jugement de la Cour toute question importante de droit ou de fait touchant :</p> <p>a) l'interprétation des Lois constitutionnelles;</p> <p>b) la constitutionnalité ou l'interprétation d'un texte législatif fédéral ou provincial;</p>
---	---

<p>(c) the appellate jurisdiction respecting educational matters, by the <i>Constitution Act, 1867</i>, or by any other Act or law vested in the Governor in Council; or</p> <p>(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.</p> <p>[...]</p> <p>Marginal note: Questions deemed important</p> <p>(3) Any question concerning any of the matters mentioned in subsections (1) and (2), and referred to the Court by the Governor in Council, shall be conclusively deemed to be an important question.</p>	<p>c) la compétence d'appel en matière d'enseignement dévolue au gouverneur en conseil par la Loi constitutionnelle de 1867 ou une autre loi;</p> <p>d) les pouvoirs du Parlement canadien ou des législatures des provinces, ou de leurs gouvernements respectifs, indépendamment de leur exercice passé, présent ou futur.</p> <p>[...]</p> <p>Note marginale: Questions réputées importantes</p> <p>(3) Les questions touchant les matières visées aux paragraphes (1) et (2) sont d'office réputées être importantes quand elles sont ainsi déferées à la Cour par le gouverneur en conseil.</p>
--	---

5. *Judicature Act*, RSNL 1990, c J-4, art. 13

13. The Lieutenant-Governor in Council may refer a matter to the Court of Appeal and upon the reference the Court of Appeal shall hear and determine that matter.

6. *Judicature Act*, RSPEI 1988, c J-2.1, art. 7(1), 7(2)

7(1) The Lieutenant Governor in Council may refer any questions to the Court of Appeal for hearing and consideration.

7(2) The Court of Appeal shall certify its opinion on the question to the Lieutenant Governor in Council, accompanied by a statement of the reasons therefor, and any judge who differs from the opinion may in like manner certify his or her opinion and reasons.

7. *Constitutional Questions Act*, RSNS 1989, c 89, art. 3

3. The Governor in Council may refer to the Court for hearing or consideration, any matter which he thinks fit to refer, and the Court shall thereupon hear and consider the same.

8. *Loi sur les renvois à la Cour d'appel*, RLRQ c R-23, art. 1

<p>1. The Government may refer to the Court of Appeal, for hearing and consideration, any question which it deems expedient, and thereupon the court shall hear and consider the same.</p>	<p>1. Le gouvernement peut soumettre à la Cour d'appel, pour audition et examen, toutes questions quelconques qu'il juge à propos, et, sur ce, la cour les entend et les examine.</p>
--	---

9. *Loi sur les tribunaux judiciaires*, LRO 1990, c C.43, art. 8(1), 8(2)

<p>8(1) The Lieutenant Governor in Council may refer any question to the Court of Appeal for hearing and consideration.</p> <p>(2) The court shall certify its opinion to the Lieutenant Governor in Council, accompanied by a statement of the reasons for it, and any judge who differs from the opinion may certify his or her opinion and reasons in the same manner.</p>	<p>8(1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut renvoyer une question à la Cour d'appel pour examen.</p> <p>(2) La Cour communique son opinion motivée au lieutenant-gouverneur en conseil. Tout juge dissident peut faire de même.</p>
---	--

10. *Loi sur les questions constitutionnelles*, CPLM c C180, art.1

<p>1 The Lieutenant Governor in Council may refer any matter to the Court of Appeal or to the Court of Queen's Bench for hearing or consideration and the Court of Appeal or the Court of Queen's Bench shall hear or consider the matter.</p>	<p>1. Le lieutenant-gouverneur en conseil peut renvoyer toute affaire à la Cour d'appel ou à la Cour du Banc de la Reine, en vue d'une audience ou d'un examen. Suite au renvoi, la Cour d'appel ou la Cour du Banc de la Reine entend ou examine l'affaire.</p>
--	--

11. *The Constitutional Questions Act*, 2012, SS 2012, c C-29.01, art. 2(1)

<p>2(1) The Lieutenant Governor in Council may refer any matter to the Court of Appeal for hearing and consideration, and the Court of Appeal shall hear and consider the matter.</p>	<p>2(1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut déférer une question à la Cour d'appel, auquel cas la Cour d'appel en est saisie.</p>
---	--

12. *Judicature Act*, RSA 2000, c J-2, art. 26(1)

26(1) The Lieutenant Governor in Council may refer to the Court of Appeal for hearing or consideration any matter the Lieutenant Governor in Council thinks fit to refer, and the Court of Appeal shall hear or consider the matter that is referred.

13. *Constitutional Question Act*, RSBC 1996, c 68, art. 1

1. The Lieutenant Governor in Council may refer any matter to the Court of Appeal or to the Supreme Court for hearing and consideration, and the Court of Appeal or the Supreme Court must then hear and consider it.

14. *Loi sur l'éducation*, LN-B 1997, ch. E-1.12, art. 1, 4, 13(1)(b), 36.1, 47.1, 53(1)(a)

<p>1. "school personnel" means (personnel scolaire)</p> <p>(a) superintendents, directors of education and other administrative and supervisory personnel,</p> <p>(b) school bus drivers,</p> <p>(c) building maintenance personnel, including custodians,</p> <p>(d) secretaries and clerks,</p> <p>(e) teachers,</p> <p>(f) persons other than teachers engaged to assist in the delivery of programs and services to pupils, and</p> <p>(g) other persons engaged in support areas such as social services, health services, psychology and guidance</p> <p>[...]</p> <p>4(1) Two distinct education sectors are established consisting of</p> <p>(a) school districts organized throughout the Province in the</p>	<p>1. « personnel scolaire » désigne (school personnel)</p> <p>a) les directeurs généraux, les directeurs de l'éducation et autre personnel administratif et surveillant,</p> <p>b) les conducteurs d'autobus scolaires,</p> <p>c) le personnel d'entretien, y compris les concierges,</p> <p>d) les secrétaires et le personnel de soutien,</p> <p>e) les enseignants,</p> <p>f) les personnes autres que les enseignants qui aident à la prestation des programmes et des services aux élèves, et</p> <p>g) les préposés aux services sociaux, aux services de santé, aux services de psychologie et d'orientation;</p> <p>[...]</p> <p>4(1) Deux secteurs d'éducation distincts sont établis, comprenant,</p> <p>a) sur tout le territoire de la province, des districts scolaires de</p>
--	--

<p>English language, and</p> <p>(b) school districts organized throughout the Province in the French language.</p> <p>4(2) Schools and classes of a school district shall be organized in the official language of the school district.</p> <p>4(3) The language of instruction in schools and classes of a school district, other than second language instruction, shall be the official language of the school district.</p> <p>4(4) For each of the two education sectors established under subsection (1), there shall be a dedicated division within the Department of Education and Early Childhood Development to develop and oversee the implementation and evaluation of educational programs and educational services.</p> <p>4(5) The educational programs and educational services provided within a school district, other than second language instruction, shall be developed, implemented and delivered by persons who speak the official language of the school district and so as to preserve and promote that language and culture.</p> <p>4(6) Notwithstanding any other provision of this Act, the educational programs and educational services provided within a school district organized in one official language shall not be provided in the other official language for persons who speak that other official language.</p> <p>[...]</p> <p>13(1) In support of the learning success of his or her child and the learning environment at the school, a parent is expected to</p> <p>(b) communicate reasonably with</p>	<p>langue française, et</p> <p>b) sur tout le territoire de la province, des districts scolaires de langue anglaise.</p> <p>4(2) Les écoles et les classes d'un district scolaire sont organisées selon la langue officielle du district.</p> <p>4(3) Sauf en ce qui concerne l'enseignement de la langue seconde, la langue d'instruction dans les écoles et les classes d'un district scolaire est la langue officielle du district.</p> <p>4(4) À chacun des deux secteurs d'éducation établis en vertu du paragraphe (1), est affectée une division du ministère de l'Éducation et du Développement de la petite enfance qui élabore et surveille la mise en oeuvre et l'évaluation des programmes et des services éducatifs.</p> <p>4(5) Les programmes et les services éducatifs offerts dans un district scolaire, autre que l'enseignement de la langue seconde, sont élaborés, mis en oeuvre et dispensés par des personnes qui parlent la langue officielle du district scolaire et de façon à protéger et à promouvoir cette langue et cette culture.</p> <p>4(6) Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, les programmes et les services éducatifs offerts dans un district scolaire d'une langue officielle ne peuvent être offerts dans l'autre langue officielle à des personnes qui parlent cette autre langue officielle.</p> <p>[...]</p> <p>13(1) Afin de contribuer pleinement à la réussite de l'apprentissage de son enfant et au milieu scolaire, il incombe à un parent</p> <p>(b) de communiquer, de manière</p>
--	---

<p>school personnel employed at the school his or her child attends as required in the best interests of the child and the school community,</p> <p>[...]</p> <p>36.1 One District Education Council shall be established for each school district.</p> <p>[...]</p> <p>47.1(1) The superintendent of the school district, subject to subsection (2) and on behalf of and subject to any policies or directives of the District Education Council, shall select, appoint and direct, and may suspend, dismiss or otherwise discipline, such school personnel as are required to operate the schools and the school district office in the school district for which the District Education Council is established.</p> <p>47.1(2)The superintendent in selecting and appointing school personnel required to operate the school district office shall do so in accordance with a plan of establishment authorized by the Minister.</p> <p>[...]</p> <p>53The superintendent concerned, in accordance with the regulations and on behalf of and subject to any policies or directives of the District Education Council,</p> <p>(a) shall make such arrangements as the superintendent considers necessary for the conveyance of pupils, and</p> <p>(b) may make arrangements for the lodging of pupils.</p>	<p>raisonnable, avec le personnel scolaire de l'école que fréquente son enfant lorsque cela s'avère nécessaire dans l'intérêt supérieur de ce dernier et de la communauté scolaire,</p> <p>[...]</p> <p>36.1 Pour chaque district scolaire est établi un conseil d'éducation de district.</p> <p>[...]</p> <p>47.1(1)Sous réserve du paragraphe (2), le directeur général du district scolaire doit, selon les politiques ou les directives du conseil d'éducation de district et pour le compte de celui-ci, choisir, nommer, et diriger les membres du personnel scolaire nécessaires au bon fonctionnement des écoles et du bureau du district scolaire dans le district scolaire pour lequel le conseil d'éducation du district a été établi; il peut aussi les suspendre, les congédier ou encore leur imposer d'autres mesures disciplinaires.</p> <p>47.1(2) Le directeur général du district scolaire doit, lorsqu'il choisit et nomme le personnel scolaire nécessaire au bon fonctionnement du bureau du district scolaire, le faire conformément au plan de mise en œuvre autorisé par le Ministre.</p> <p>[...]</p> <p>53 Le directeur général concerné, conformément aux règlements et pour le compte du conseil d'éducation de district et sous réserve des politiques ou directives de ce dernier,</p> <p>a) doit prendre des mesures qu'il estime nécessaires pour le transport des élèves, et</p> <p>b) peut prendre des mesures pour le logement des élèves.</p>
---	--

SUPPLÉMENT A

S. R. Fainstein, Q.C., and Robert Frater, for the Attorney General of Canada.

Brian A. Beresh, for Larry B. Fisher.

The following is the judgment delivered by

THE COURT—This matter was referred to this Court by Order in Council, P.C. 1991-2376. That Order provides:

WHEREAS David Milgaard was convicted on January 31, 1970 following a trial by Judge and Jury at Saskatoon, Saskatchewan, for the murder of Gail Miller on January 31, 1969, and was sentenced to imprisonment for life;

WHEREAS David Milgaard appealed the conviction to the Court of Appeal for Saskatchewan, which dismissed the appeal on January 5, 1971;

WHEREAS an application for leave to appeal against the conviction was dismissed by the Supreme Court of Canada on November 15, 1971;

WHEREAS, by a letter dated December 28, 1988, an application was made to the Minister of Justice by David Milgaard's counsel, seeking the mercy of the Crown pursuant to section 690 of the Criminal Code, which application, after due consideration, was declined on February 27, 1991;

WHEREAS, by a letter dated August 14, 1991, a second application was made to the Minister of Justice by David Milgaard's counsel for the mercy of the Crown, pursuant to section 690 of the Criminal Code, based on different grounds from the first application made on December 28, 1988;

WHEREAS there exists widespread concern whether there was a miscarriage of justice in the conviction of David Milgaard and it is in the public interest that the matter be inquired into;

AND WHEREAS the Governor in Council sees fit to refer that matter to the Supreme Court of Canada;

THEREFORE, HIS EXCELLENCY THE GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL, on the recommendation of the Minister of Justice, pursuant to section 53 of the Supreme Court Act, is pleased hereby to submit to the Supreme Court of Canada for hearing and consideration the following questions:

S. R. Fainstein, c.r., et Robert Frater, pour le procureur général du Canada.

Brian A. Beresh, pour Larry B. Fisher.

Version française du jugement rendu par

LA COUR—Le présent renvoi a été adressé à notre Cour par le décret C.P. 1991-2376, qui se lit ainsi:

ATTENDU QUE le 31 janvier 1970, David Milgaard a été reconnu coupable, à la suite d'un procès devant un juge et un jury qui a eu lieu à Saskatoon (Saskatchewan), du meurtre de Gail Miller commis le 31 janvier 1969, pour lequel il a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité;

ATTENDU QUE David Milgaard a interjeté appel de la condamnation prononcée contre lui devant la Cour d'appel de la Saskatchewan, qui a rejeté l'appel le 5 janvier 1971;

ATTENDU QU'une demande d'autorisation de pourvoi de la condamnation a été refusée par la Cour suprême du Canada le 15 novembre 1971;

ATTENDU QUE dans une lettre datée du 28 décembre 1988, l'avocat de David Milgaard a présenté, en vertu de l'article 690 du Code criminel, une demande de clémence de la Couronne au ministre de la Justice, demande qui, après examen, a reçu une réponse négative le 27 février 1991;

ATTENDU QUE dans une lettre datée du 14 août 1991, l'avocat de David Milgaard a présenté une nouvelle demande de clémence de la Couronne en vertu de l'article 690 du Code criminel, en invoquant des motifs différents de ceux sur lesquels était fondée la première demande présentée le 28 décembre 1988;

ATTENDU QUE la question de savoir s'il y a eu erreur judiciaire causé de graves préoccupations et qu'il est dans l'intérêt de la justice que cette question soit examinée;

ET ATTENDU QUE le gouverneur en conseil estime indiqué de déférer cette affaire à la Cour suprême du Canada;

À CES CAUSES, sur recommandation du ministre de la Justice et en vertu de l'article 53 de la Loi sur la Cour suprême, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil de soumettre au jugement de la Cour suprême du Canada les questions suivantes:

(a) upon a review and consideration of the judicial record, the Reference Case that will be filed before this Court, and such further or other evidence as the Court, in its discretion, may receive and consider, does the continued conviction of David Milgaard in Saskatoon, Saskatchewan for the murder of Gail Miller, in the opinion of the Court, constitute a miscarriage of justice?

(b) depending on the answer to the first question, what remedial action under the Criminal Code, if any, is advisable?

During the course of the hearing the Court determined that in the interests of justice the guidelines that would be followed in responding to the questions should be set out for the parties. These guidelines provide:

(a) The continued conviction of David Milgaard would constitute a miscarriage of justice if, on the basis of the judicial record, the Reference Case and such further evidence as this Court in its discretion may receive and consider, the Court is satisfied beyond a reasonable doubt that David Milgaard is innocent of the murder of Gail Miller. If we were to answer the first question put to this Court by the Governor General in the affirmative on this ground, we would consider advising that the Governor in Council exercise his power under s. 749(2) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, to grant a free pardon to David Milgaard.

(b) The continued conviction of David Milgaard would constitute a miscarriage of justice if, on the basis of the judicial record, the Reference Case and such further evidence as this Court in its discretion may receive and consider, the Court is satisfied on a preponderance of the evidence that David Milgaard is innocent of the murder of Gail Miller. If we were to answer the first question put to this Court by the Governor General in the affirmative on this ground, it would be open to David Milgaard to apply to reopen his application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada with a view to determining whether the conviction should be quashed and a verdict of acquittal entered, and we would advise the Minister of Justice to take no steps pending final determination of those proceedings.

a) après avoir examiné le dossier judiciaire, le dossier relatif au renvoi qui sera déposé devant la Cour, et les autres éléments de preuve que la Cour peut, à sa discrétion, recevoir et prendre en considération, la Cour conclut-elle que le fait que David Milgaard demeure condamné pour le meurtre de Gail Miller (condamnation prononcée à Saskatoon (Saskatchewan)), constitue une erreur judiciaire?

b) suivant la réponse que la Cour donnera à la première question, quelle mesure corrective, le cas échéant, devrait être prise aux termes du Code criminel?

Durant l'audition du renvoi, la Cour a estimé qu'il y avait lieu, dans l'intérêt de la justice, d'indiquer aux parties quels principes directeurs seraient suivis pour répondre aux questions soumise. Les principes directeurs sont les suivants:

a) Le maintien de la condamnation de David Milgaard constituera une erreur judiciaire si, sur le fondement du dossier judiciaire, du dossier produit dans le cadre du présent renvoi et de toute autre preuve que notre Cour peut, à sa discrétion, recevoir et prendre en considération, la Cour est convaincue hors de tout doute raisonnable que David Milgaard est innocent du meurtre de Gail Miller. Si, sur ce fondement, nous devons répondre par l'affirmative à la première question soumise au jugement de la Cour par le gouverneur général, nous envisagerions alors de conseiller au gouverneur général d'exercer le pouvoir que lui confère le par. 749(2) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, d'accorder un pardon absolu à David Milgaard.

b) Le maintien de la condamnation de David Milgaard constituera une erreur judiciaire si, sur le fondement du dossier judiciaire, du dossier produit dans le cadre du présent renvoi et de toute autre preuve que notre Cour peut, à sa discrétion, recevoir et prendre en considération, la Cour est convaincue selon la prépondérance de la preuve que David Milgaard est innocent du meurtre de Gail Miller. Si, sur ce fondement, nous devons répondre par l'affirmative à la première question soumise au jugement de la Cour par le gouverneur général, il serait permis à David Milgaard de demander à la Cour de rouvrir la demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada en vue de déterminer si la condamnation devrait être annulée et si un verdict d'acquiescement devrait être inscrit, et nous conseillerions au ministre de la Justice de ne prendre aucune mesure jusqu'à la décision finale dans ces procédures.

25506



P.C. 1996-1497
September 30, 1998

- 2 -

Whereas the Government of Quebec has expressed its view that the National Assembly or government of that province has the right to cause Quebec to secede from Canada unilaterally;

Whereas the Government of Quebec has expressed its view that this right to cause Quebec to secede unilaterally may be acquired in a referendum;

Whereas many Quebecers and other Canadians are concerned about the constitutional and international situation in the event of a unilateral declaration of independence by the government of Quebec;

Whereas principles of self-determination, popular will, democratic rights and fundamental freedoms, and the rule of law, have been raised in many contexts in relation to the accession of Quebec from Canada;

And whereas the Government of Canada seeks to refer the matter to the Supreme Court of Canada;

Therefore, His Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Justice, pursuant to section 53 of the *Supreme Court Act*, hereby submits to the Supreme Court of Canada for hearing and consideration the following questions:

1. Under the Constitution of Canada, can the National Assembly, Legislature or government of Quebec effect the secession of Quebec from Canada unilaterally?
2. Does international law give the National Assembly, Legislature or government of Quebec the right to effect the secession of Quebec from Canada unilaterally? In this regard, is there a right to self-determination under international law that would give the National Assembly, Legislature or government of Quebec the right to effect the accession of Quebec from Canada unilaterally?

SEP 30 1998

CHAMBRE DE LA TRUQUE, COMPTES GÉNÉRAUX

LE CLERK DU PARLEMENT, LE PARLEMENT DU QUÉBEC

- 2 -

Order in Council No. 642-2015, July 7, 2015

Reference to the Court of Appeal of Québec concerning the constitutionality of the implementation of pan-Canadian securities regulation under the authority of a single regulator, according to the model established by the «Memorandum of Agreement regarding the Cooperative Capital Markets Regulatory System», and the authority of the Parliament of Canada to adopt the draft of the «federal Capital Markets Stability Act» under the general branch of the trade and commerce power (section 91(2) of the Constitution Act, 1867) *

--oooOooo--

WHEREAS, for nearly 40 years and more specifically since the 1990s, the Government of Canada has tried to get involved in securities market regulation in Canada;

WHEREAS, on 22 December 2011, the Supreme Court of Canada concluded that the Parliament of Canada cannot constitutionally adopt a law to replace existing provincial and territorial securities regime;

WHEREAS, following the opinion of the Supreme Court, the Government of Canada quickly expressed its intention to stay on course in order to implement a single securities regulator in Canada and, for that purpose, it would try to obtain the cooperation of the provinces and territories;

WHEREAS, on 19 September 2013, the governments of Canada, British Columbia and Ontario announced the conclusion of the Agreement in Principle to Move Towards a Cooperative Capital Markets Regulatory System and invited the other provinces and territories to join the initiative;

WHEREAS the Agreement in Principle was followed by the «Memorandum of Agreement regarding the Cooperative Capital Markets Regulatory System» and to date, the governments of Canada, British Columbia, Ontario, New Brunswick, Saskatchewan, Prince Edward Island and Yukon have signed the Memorandum of Agreement;

WHEREAS, on 8 September 2014, in order to implement the system, a draft of a provincial Capital Markets Act and a draft of a complementary federal Act were published for public comment;

WHEREAS, on 16 April 2015, participating jurisdictions announced that they should release this summer updated consultation draft uniform provincial and territorial and federal capital markets legislation, along with draft initial regulations, for public comment;

WHEREAS the application of the complementary federal legislation and its regulations will not be limited to participating provinces and territories;

WHEREAS a reference to the Court of Appeal of Québec would provide the opinion of the court on the constitutionality of the implementation of pan-Canadian securities regulation under the authority of a single regulator, according to the model established by the «Memorandum of Agreement regarding the Cooperative Capital Markets Regulatory System», and its opinion on the authority of the Parliament of Canada to adopt the draft of the federal Capital Markets Stability Act under general branch of the trade and commerce power (section 91(2) of the Constitution Act, 1867);

WHEREAS the Court of Appeal Reference Act (chapter R-23) provides that the Government may refer to the Court of Appeal, for hearing and consideration, any question which it deems expedient and the court sends to the Government for its information its opinion duly certified upon the questions so referred;

IT IS ORDERED, therefore, on the recommendation of the Minister of Justice and Attorney General of Québec, the Minister of Finance and the Minister responsible for Canadian Intergovernmental Affairs and the Canadian Francophonie:

THAT the Attorney General of Québec be entrusted with the mandate to undertake reference to the Court of Appeal of Québec to obtain its opinion on the constitutionality of the implementation of pan-Canadian securities regulation under the authority of a single regulator, according to the model established by the «Memorandum of Agreement regarding the Cooperative Capital Markets Regulatory System», and on the authority of the Parliament of Canada to adopt the draft of the «federal Capital Markets Stability Act» under the general branch of the trade and commerce power (section 91(2) of the Constitution Act, 1867);

THAT the Attorney General of Québec refer to the Court of Appeal of Québec, for hearing and consideration, the following constitutional questions:

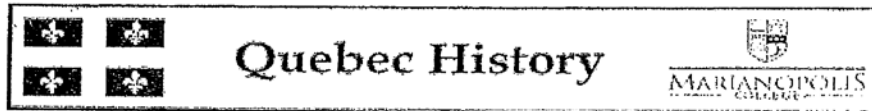
1. Does the Constitution of Canada authorize the implementation of pan-Canadian securities regulation under the authority of a single regulator, according to the model established by the most recent publication of the «Memorandum of Agreement regarding the Cooperative Capital Markets Regulatory System»?
2. Does the most recent version of the draft of the «federal Capital Markets Stability Act» exceed the authority of the Parliament of Canada over the general branch of the trade and commerce power under section 91(2) of the Constitution Act, 1867?

Juan Roberto Iglesias
Clerk of the Executive Council

* Courtesy translation

4/7/2016

Quebec's Order in Council of November 1981 to veto the new Constitution - Quebec History



[Home](#) | [About this site](#) | [Site search](#)
[College Library](#)

Select from the list below

**Documents in
Quebec History**

[Quebec and the Patriation of the Constitution 1981-1982](#)

Quebec's Order in Council of November 1981 to veto the new Constitution.

Order in Council - Government of Quebec

Last revised:
23 August 2000

NUMBER 3215-81 (November 25, 1981)

CONCERNING a reference to the Court of Appeal

WHEREAS the Minister of Justice of Canada, on behalf of the Government of Canada, has laid before the Senate and the House of Commons of Canada a Proposed Resolution regarding the Constitution of Canada;

WHEREAS this Proposed Resolution requests the introduction in the Parliament of the United Kingdom of a bill entitled the Canada Act which, if adopted by the Parliament of the United Kingdom, will most notably have the effect of enact-ing for Canada the Constitution Act, 1981;

WHEREAS the proposed legislation has the effect of making significant changes in the status and role of Quebec within the Canadian federal system;

WHEREAS Quebec forms a distinct society within the Canadian federation;

WHEREAS the Supreme Court of Canada stated on September 28, 1981 that the consent of the provinces is constitutionally necessary for the adoption of this proposal;

WHEREAS Quebec has not agreed and has objected to the proposed changes;

WHEREAS no change of a similar significance to that proposed in this Proposed Resolution has to date been made without the consent and over the objection of Quebec;

WHEREAS it is expedient to submit to the Court of Appeal for hearing and consideration, pursuant to the Court of Appeal Reference Act, the question here-in below set out;

ACCORDINGLY it is ordered, upon the proposal of the Minister of Justice that the following question be submitted to the Court of Appeal for hearing and consideration:

Is the consent of the Province of Quebec constitutionally required, by convention, for the adoption by the Senate and the House of Commons of Canada of a resolution the purpose of which is to cause the Canadian Constitution to be amended in such a manner as to affect:

4/7/2016

Quebec's Order In Council of November 1981 to veto the new Constitution - Quebec History

i) the legislative competence of the Legislature of the Province of Quebec in virtue of the Canadian Constitution;
ii) the status or role of the Legislature or Government of the Province of Quebec within the Canadian federation;
and, does the objection of the Province of Quebec render the adoption of such resolution unconstitutional in the conventional sense?

[Signed Louis Bernard]
Louis Bernard
Clerk of the Executive Council

Source: James Ross HURLEY, *Amending Canada's Constitution*, Ottawa, Supply and Services, 1996, 297p.

SUPPLÉMENT B

Dossier : 97-15-CA

COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

DANS LE DOSSIER D'UN RENVOI par la lieutenante-gouverneure en conseil concernant le transport scolaire, conformément au décret en conseil 2015-144 daté du 25 juin 2015, en vertu de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, LRNB 1973, c. J-2

LE PROJET D'ORDONNANCE ÉTABLISSANT LA PROCÉDURE DU RENVOI POUR
CONSIDÉRATION DE LA COUR

ATTENDU QUE le Décret 2015-144 daté du 25 juin 2015 et déposé auprès de cette Cour le 4 novembre 2015 (dont une copie est jointe à l'Annexe A), la Lieutenante-gouverneure en conseil a soumis une question pour audition conformément à l'article 23 de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, LRNB 1973, ch J-2 (« la Loi »);

ATTENDU QUE ni la Loi ni les règlements adoptés en vertu de la Loi ne prescrivent la procédure pour un renvoi conformément à l'article 23 et par conséquent, des instructions sont demandées auprès de cette Cour;

ATTENDU QUE le Procureur général du Nouveau-Brunswick (ci-après le « Procureur général ») affirme que la question du renvoi soit répondue affirmativement;

ATTENDU QU'IL peut s'avérer nécessaire que cette Cour nomme un *amicus curiae* ("Amicus Curiae") pour répondre à sa position sur ce renvoi, dont les frais raisonnables seront payés par le Cabinet du Procureur général;

II EST ORDONNÉ QUE:

1. Maître _____ soit nommé Amicus Curiae.
2. Les parties suivantes soient ajoutées en tant qu'intervenant en vertu du règlement 15.02 des *Règles de procédure* : _____.
3. Le Procureur général signifie sans délai cette Ordonnance avec l'Annexe A auprès du procureur général du Canada en vertu de l'alinéa 23(3)(b) de la Loi.
4. Dans un délai de quatre (4) semaines après la signification de cette Ordonnance, si le procureur général du Canada désire intervenir, il doit déposer et signifier auprès du Procureur général et déposé auprès de cette Cour un avis à cet effet.
5. Dans un délai de huit (8) semaines après la délivrance de cette Ordonnance, le Procureur général doit faire la mise en état de ce renvoi en déposant et en signifiant auprès de l'intimé et de tous les intervenants :

- a. le mémoire du Procureur général constitué des parties et des annexes tel qu'indiqué au règlement 62.14(2) des *Règles de procédure*;
 - b. la preuve par affidavit sur laquelle s'appuie le Procureur général;
 - c. la preuve d'expert sur laquelle s'appuie le Procureur général; et
 - d. le cahier d'appel.
6. Dans un délai de quatre (4) semaines après que l'appel soit mis en état conformément au paragraphe 5 de cette Ordonnance:
- a. l'Amicus Curiae doit déposer et signifier:
 - i. un mémoire de l'intimé conformément au règlement 62.19 des *Règles de procédures*;
 - ii. la preuve par affidavit (s'il y a lieu); et
 - iii. un rapport d'expert (s'il y a lieu).
 - b. Intervenant(s) doit déposer et signifier:
 - i. un mémoire de l'intervenant constitué des parties et des annexes tel qu'indiqué au règlement 62.19(2) des *Règles de procédures*;
 - ii. la preuve par affidavit (s'il y a lieu); et
 - iii. un rapport d'expert (s'il y a lieu); et
 - c. le Registraire doit inscrire l'appel au rôle des appels que cette Cour doit entendre conformément aux instructions du Juge en chef.
7. À l'audience du renvoi :
- a. deux (2) heures seront accordées au Procureur général et à l'Amicus Curiae chacun pour leur plaidoirie orale;
 - b. une demie (0.5) heure sera accordée à chacun des intervenants.
8. Les *Règles de procédure* s'appliquent à toutes instances afférentes à ce renvoi sauf s'il est contraire à cette Ordonnance.
- FAIT à Fredericton, Nouveau-Brunswick, en date du ____ jour de mai 2016.

**J. ERNEST DRAPEAU
JUGE EN CHEF DU NOUVEAU-BRUNSWICK**

LE 25 JUIN 2015

2015-144

ATTENDU QUE le paragraphe 16(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« la Charte ») stipule que le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick et qu'ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les Institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick;

ATTENDU QUE le paragraphe 16.1(1) de la *Charte* reconnaît que la communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux, notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion;

ATTENDU QUE le paragraphe 16.1(2) de la *Charte* confirme le rôle de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir le statut, les droits et les privilèges visés au paragraphe 16.1(1);

ATTENDU QUE l'article 4 de la *Loi sur l'éducation*, L.N.-B., 1997, ch. E-1.12, établit deux secteurs d'éducation distincts;

ATTENDU QUE l'article 23 de la *Charte* garantit des droits à l'instruction dans la langue minoritaire à la minorité francophone ou anglophone d'une province; et

ATTENDU QUE les questions importantes de droit ou de fait qui intéressent l'interprétation de la Constitution du Canada peuvent être soumises par le lieutenant-gouverneur en conseil à la Cour d'appel, pour audition et pour examen, conformément au paragraphe 23(1) de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B., 1973, c. J-2;

Conformément au décret en conseil 2015-144, la question qui suit est par la présente soumise à la Cour d'appel pour audition et pour examen :

Existe-t-il au Nouveau-Brunswick une obligation constitutionnelle de fournir le transport scolaire distinct en fonction de l'une ou l'autre des langues officielles?

La lieutenant-gouverneure,



Jocelyne Roy Vienneau

This is to certify that the foregoing is a true copy of an Order of the Lieutenant-Governor in Council of the Province of New Brunswick, made on the 25th day of June, 2015.

Je certifie que le document qui précède est une copie conforme d'un décret du lieutenant-gouverneur en conseil de la province du Nouveau-Brunswick, pris le 25 juin 2015.

25 juin 2015.

Deputy Clerk of the Executive Council/Greffier suppléant du Conseil exécutif

