



**Canada
Supreme Court
Reports**

**Recueil des arrêts
de la Cour suprême
du Canada**

Part 2, 2018 Vol. 2

2^e cahier, 2018 Vol. 2

Cited as [2018] 2 S.C.R. 293-593

Renvoi [2018] 2 R.C.S. 293-593

Published pursuant to the Supreme Court Act by / Publié conformément à la Loi sur la Cour suprême par

ROGER BILODEAU, Q.C. / c.r.
The Registrar, Supreme Court of Canada / Registrataire de la Cour suprême du Canada

Deputy Registrar / Registrataire adjoint
J. DAVID POWER

General Counsel / Avocate générale
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêviste en chef
CHANTAL DEMERS

Senior Counsel / Avocate-conseil
BARBARA KINCAID

CLAIRE ZOË BIDER-HALL	Legal Counsel / Conseillers juridiques LEE ANN GORMAN	LESLI TAKAHASHI
JANICE CHENEY	KAREN LEVASSEUR	CAMERON TAYLOR
VALÉRIE DESJARLAIS	JOANNE NORMAN	RENÉE THÉRIAULT
ANNE DES ORMEAUX	IDA SMITH	DIANE THERRIEN
GENEVIÈVE DOMEY	JACQUELINE STENCEL	RENÉE MARIA TREMBLAY
ANDRÉ GOLDENBERG	ANDREA SUURLAND	LESLIE-ANNE WOOD

Chief, Jurilinguistic Services / Chef du service jurilinguistique
CHRISTIAN C.-DESPRÉS

	Jurilinguists / Jurilinguistes	
DAVID AUBRY	MARIE-CHRISTIANE BOUCHER	AUDRA POIRIER
STEPHEN BALOGH	JULIE BOULANGER	MARIE RODRIGUE
	ALEXANDRE CLÉMENT	

Manager, Editorial Services / Gestionnaire, Service de l'édition
PETER O'DOHERTY

	Technical Revisors / Réviseurs techniques	
SUZANNE AUDET	MINA CONNELLY	LAUREN KOSHURBA
AUDREY-ANNE BERGERON		LÉANDRE PELLETIER-PÉPIN

Manager, Operational Support Services / Gestionnaire, Services d'appui aux opérations
SUZANNE GIGUÈRE

Administrative Assistants / Adjointes administratifs
SÉBASTIEN GAGNÉ MANON PLOUFFE

Changes of address for subscriptions to the Supreme Court Reports should be referred to Library, Supreme Court of Canada, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 0J1, together with the old address.

Les abonnés du Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada doivent signaler tout changement d'adresse à Bibliothèque, Cour suprême du Canada, Ottawa (Ontario) Canada, K1A 0J1, en indiquant l'ancienne adresse.

CONTENTS

Law Society of British Columbia v. Trinity Western University 293

Law of professions — Barristers and solicitors — Law society — Approval of law school — Law society denying approval to proposed law school with mandatory covenant prohibiting sexual intimacy except between married heterosexual couples — Whether law society entitled under its enabling statute to consider admissions policy and to hold referendum of members in deciding whether to approve proposed law school — Law Society Rules, r. 2-27 — Legal Profession Act, S.B.C. 1998, c. 9, s. 13.

Administrative law — Judicial review — Standard of review — Law society — Administrative decision engaging Charter protections — Law society denying approval to proposed law school with mandatory religiously-based covenant — Application for judicial review challenging decision on basis that it violated religious rights — Whether law society's decision engages Charter by limiting freedom of religion — If so, whether decision proportionately balanced limitation on freedom of religion with law society's statutory objectives — Whether law society's decision reasonable — Application of Doré/Loyola framework — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a) — Legal Profession Act, S.B.C. 1998, c. 9, s. 3.

Trinity Western University v. Law Society of Upper Canada 453

Law of professions — Barristers and solicitors — Law society — Approval of law school — Law society denying accreditation to proposed law school with mandatory covenant prohibiting sexual intimacy except between married heterosexual couples — Whether law society entitled under its enabling statute to consider admissions policy in deciding whether to approve proposed law school.

Administrative law — Judicial review — Standard of review — Law society — Administrative decision engaging Charter protections — Law society denying accreditation to proposed law school with mandatory religiously-based covenant — Application for judicial review challenging decision on basis that it violated religious rights — Whether law society's decision engages Charter by limiting freedom of religion — If so, whether decision proportionately balanced limitation on freedom of religion with law society's statutory objectives — Whether law

Continued on next page

SOMMAIRE

Law Society of British Columbia c. Trinity Western University 293

Droit des professions — Avocats et procureurs — Barreau — Reconnaissance d'une faculté de droit — Barreau refusant d'agréer une faculté de droit proposée dont la fréquentation est assujettie à un covenant obligatoire interdisant toute intimité sexuelle sauf au sein des couples hétérosexuels mariés — En vertu de sa loi habilitante, le barreau peut-il examiner une politique d'admission et tenir un référendum auprès de ses membres pour décider s'il y a lieu d'agréer la faculté de droit proposée? — Law Society Rules, art. 2-27 — Legal Profession Act, S.B.C. 1998, c. 9, art. 13.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Barreau — Décision administrative mettant en cause les protections conférées par la Charte — Barreau refusant d'agréer une faculté de droit proposée dont la fréquentation est assujettie à un covenant obligatoire fondé sur des croyances religieuses — Demande de contrôle judiciaire de cette décision au motif qu'elle porte atteinte aux droits religieux — La décision du barreau fait-elle intervenir la Charte en restreignant la liberté de religion? — Dans l'affirmative, la décision met-elle en balance de façon proportionnée la restriction imposée à la liberté de religion et les objectifs qui incombent au barreau en vertu de la loi? — La décision du barreau est-elle raisonnable? — Application du cadre d'analyse établi dans les arrêts Doré et Loyola — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2a) — Legal Profession Act, S.B.C. 1998, c. 9, art. 3.

Trinity Western University c. Barreau du Haut-Canada 453

Droit des professions — Avocats et procureurs — Barreau — Reconnaissance d'une faculté de droit — Barreau refusant d'agréer une faculté de droit proposée dont la fréquentation est assujettie à un covenant obligatoire interdisant toute intimité sexuelle sauf au sein des couples hétérosexuels mariés — En vertu de sa loi habilitante, le barreau peut-il examiner une politique d'admission pour décider s'il y a lieu d'agréer la faculté de droit proposée?

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Barreau — Décision administrative mettant en cause les protections conférées par la Charte — Barreau refusant d'agréer une faculté de droit proposée dont la fréquentation est assujettie à un covenant obligatoire fondé sur des croyances religieuses — Demande de contrôle judiciaire de cette décision au motif qu'elle porte atteinte aux droits religieux — La décision du barreau fait-elle intervenir la Charte en restreignant la liberté de religion? — Dans l'affirmative, la décision met-elle en balance de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

society's decision reasonable — Application of Doré/Loyola framework — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a) — Law Society Act, R.S.O. 1990, c. L.8, ss. 4.1, 4.2.

R. v. Suter 496

Criminal law — Sentencing — Considerations — Collateral consequences — Mitigating factors — Accused accidentally driving vehicle onto restaurant patio and killing child — Accused pleading guilty to offence of refusing to provide breath sample knowing that he caused accident resulting in death and sentenced to four months of imprisonment and driving prohibition — Court of Appeal increasing sentence to 26 months of imprisonment — Whether lower courts erred in determining appropriate sentence — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 255(3.2), 718 to 718.2.

Lorraine (Ville) v. 2646-8926 Québec inc. 577

Municipal law — By-laws — Validity — Judicial review — Time — Action to annul zoning by-law for abuse of power — Reasonable time — Exercise of superintending and reforming power of superior courts with respect to government actions — Amendment to municipal zoning by-law having effect of precluding future construction of residential subdivision on large portion of lot belonging to legal person — Whether by-law that is contested for being abusive can be declared to be inoperable in respect of party contesting it if that party did not institute its action within reasonable time — Whether action in nullity was prescribed in accordance with general law rules of prescription — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, art. 33 — Civil Code of Québec, art. 2922.

SOMMAIRE (Fin)

façon proportionnée la restriction imposée à la liberté de religion et les objectifs qui incombent au barreau en vertu de la loi? — La décision du barreau est-elle raisonnable? — Application du cadre d'analyse établi dans les arrêts Doré et Loyola — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2a) — Loi sur le Barreau, L.R.O. 1990, c. L.8, art. 4.1, 4.2.

R. c. Suter 496

Droit criminel — Détermination de la peine — Facteurs devant être pris en considération — Conséquences indirectes — Facteurs atténuants — Accusé fonçant accidentellement avec son véhicule dans la terrasse d'un restaurant et tuant un enfant — Accusé plaidant coupable à une infraction de refus de fournir un échantillon d'haleine alors qu'il savait avoir causé un accident ayant occasionné la mort, puis condamné à une peine d'emprisonnement de quatre mois et à une interdiction de conduire — Peine augmentée à 26 mois d'emprisonnement par la Cour d'appel — Les juridictions inférieures ont-elles commis une erreur en déterminant la peine appropriée? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 255(3.2), 718 à 718.2.

Lorraine (Ville) c. 2646-8926 Québec inc. 577

Droit municipal — Règlements — Validité — Contrôle judiciaire — Délais — Demande en nullité d'un règlement de zonage pour cause d'abus de pouvoir — Délai raisonnable — Exercice du pouvoir de contrôle ou de surveillance des cours supérieures des actes de l'administration publique — Modification à la réglementation municipale en matière de zonage ayant pour conséquence d'empêcher la construction éventuelle d'un lotissement domiciliaire sur une partie importante d'un terrain appartenant à une personne morale — Est-ce qu'un règlement qu'une partie conteste en raison de son caractère abusif peut lui être déclaré inopposable si cette dernière n'a pas présenté sa demande dans un délai raisonnable? — La demande en nullité était-elle prescrite en vertu de la prescription de droit commun? — Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25, art. 33 — Code civil du Québec, art. 2922.

Law Society of British Columbia *Appellant*

v.

Trinity Western University and Brayden Volkenant *Respondents*

and

Lawyers' Rights Watch Canada, National Coalition of Catholic School Trustees' Associations, International Coalition of Professors of Law, Christian Legal Fellowship, Canadian Bar Association, Advocates' Society, Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada, Canadian Council of Christian Charities, Canadian Conference of Catholic Bishops, Canadian Association of University Teachers, Law Students' Society of Ontario, Seventh-day Adventist Church in Canada, BC LGBTQ Coalition, Evangelical Fellowship of Canada, Christian Higher Education Canada, British Columbia Humanist Association, Egale Canada Human Rights Trust, Faith, Fealty & Creed Society, Roman Catholic Archdiocese of Vancouver, Catholic Civil Rights League, Faith and Freedom Alliance, Canadian Secular Alliance, West Coast Women's Legal Education and Action Fund and World Sikh Organization of Canada *Interveners*

INDEXED AS: LAW SOCIETY OF BRITISH COLUMBIA v. TRINITY WESTERN UNIVERSITY
2018 SCC 32

File No.: 37318.

2017: November 30, December 1; 2018: June 15.

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

Law Society of British Columbia *Appelante*

c.

Trinity Western University et Brayden Volkenant *Intimés*

et

Lawyers' Rights Watch Canada, National Coalition of Catholic School Trustees' Associations, International Coalition of Professors of Law, Alliance des chrétiens en droit, Association du Barreau canadien, Société des plaideurs, Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada, Canadian Council of Christian Charities, Conférence des évêques catholiques du Canada, Association canadienne des professeures et professeurs d'université, Société des étudiants et étudiantes en droit de l'Ontario, Église adventiste du septième jour au Canada, BC LGBTQ Coalition, Alliance évangélique du Canada, Christian Higher Education Canada, British Columbia Humanist Association, Égale Canada Human Rights Trust, Faith, Fealty & Creed Society, Roman Catholic Archdiocese of Vancouver, Ligue catholique pour les droits de l'homme, Faith and Freedom Alliance, Canadian Secular Alliance, West Coast Women's Legal Education and Action Fund et World Sikh Organization of Canada *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : LAW SOCIETY OF BRITISH COLUMBIA c. TRINITY WESTERN UNIVERSITY
2018 CSC 32

N° du greffe : 37318.

2017 : 30 novembre, 1^{er} décembre; 2018 : 15 juin.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Law of professions — Barristers and solicitors — Law society — Approval of law school — Law society denying approval to proposed law school with mandatory covenant prohibiting sexual intimacy except between married heterosexual couples — Whether law society entitled under its enabling statute to consider admissions policy and to hold referendum of members in deciding whether to approve proposed law school — Law Society Rules, r. 2-27 — Legal Profession Act, S.B.C. 1998, c. 9, s. 13.

Administrative law — Judicial review — Standard of review — Law society — Administrative decision engaging Charter protections — Law society denying approval to proposed law school with mandatory religiously-based covenant — Application for judicial review challenging decision on basis that it violated religious rights — Whether law society's decision engages Charter by limiting freedom of religion — If so, whether decision proportionately balanced limitation on freedom of religion with law society's statutory objectives — Whether law society's decision reasonable — Application of Doré/Loyola framework — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a) — Legal Profession Act, S.B.C. 1998, c. 9, s. 3.

Trinity Western University (“TWU”) is an evangelical Christian postsecondary institution that seeks to open a law school that requires its students and faculty to adhere to a religiously-based code of conduct, the Community Covenant Agreement (Covenant), which prohibits “sexual intimacy that violates the sacredness of marriage between a man and a woman”. The Covenant would prohibit the conduct throughout the three years of law school, even when students are off-campus in the privacy of their own homes. The Law Society of British Columbia (“LSBC”) is the regulator of the legal profession in British Columbia. The Benchers of the LSBC voted to hold a referendum of its members on the issue of the approval of TWU’s proposed law school and agreed to be bound by the results. The members voted to implement a resolution declaring that TWU’s proposed law school was not an approved faculty of law because of its mandatory Covenant. The Benchers therefore passed the resolution. TWU and V, a graduate of TWU’s undergraduate program who would have chosen to attend TWU’s proposed law school, successfully brought judicial review proceedings to the Supreme Court of British Columbia, arguing that the LSBC’s decision not

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit des professions — Avocats et procureurs — Barreau — Reconnaissance d’une faculté de droit — Barreau refusant d’agréer une faculté de droit proposée dont la fréquentation est assujettie à un covenant obligatoire interdisant toute intimité sexuelle sauf au sein des couples hétérosexuels mariés — En vertu de sa loi habilitante, le barreau peut-il examiner une politique d’admission et tenir un référendum auprès de ses membres pour décider s’il y a lieu d’agréer la faculté de droit proposée? — Law Society Rules, art. 2-27 — Legal Profession Act, S.B.C. 1998, c. 9, art. 13.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Barreau — Décision administrative mettant en cause les protections conférées par la Charte — Barreau refusant d’agréer une faculté de droit proposée dont la fréquentation est assujettie à un covenant obligatoire fondé sur des croyances religieuses — Demande de contrôle judiciaire de cette décision au motif qu’elle porte atteinte aux droits religieux — La décision du barreau fait-elle intervenir la Charte en restreignant la liberté de religion? — Dans l’affirmative, la décision met-elle en balance de façon proportionnée la restriction imposée à la liberté de religion et les objectifs qui incombent au barreau en vertu de la loi? — La décision du barreau est-elle raisonnable? — Application du cadre d’analyse établi dans les arrêts Doré et Loyola — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2a) — Legal Profession Act, S.B.C. 1998, c. 9, art. 3.

Trinity Western University (« TWU »), un établissement d’enseignement postsecondaire chrétien évangélique, souhaite ouvrir une faculté de droit exigeant que ses étudiants et les membres de son corps professoral adhèrent à un code de conduite fondé sur des croyances religieuses, le *Community Covenant Agreement (Covenant)*, qui interdit toute « intimité sexuelle qui viole le caractère sacré du mariage entre un homme et une femme ». Le *Covenant* interdirait cette conduite pendant les trois années de fréquentation de la faculté de droit, même si les étudiants se trouvent à l’extérieur du campus dans l’intimité de leur foyer. La Law Society of British Columbia (« LSBC ») est l’organisme chargé de réglementer la profession juridique en Colombie-Britannique. Les conseillers de la LSBC ont voté pour la tenue d’un référendum auprès de ses membres sur la question de la reconnaissance de la faculté de droit proposée par TWU et ils ont convenu qu’ils seraient liés par les résultats. Les membres ont voté pour l’application d’une résolution déclarant que la faculté de droit proposée par TWU n’était pas une faculté de droit agréée en raison de son *Covenant* obligatoire. Les conseillers ont donc adopté la résolution. TWU et V, un diplômé du programme

to approve TWU's proposed law school violated religious rights protected by s. 2(a) of the *Charter*. The Court of Appeal dismissed the appeal.

Held (Côté and Brown JJ. dissenting): The appeal should be allowed. The resolution of the LSBC to declare that TWU's proposed law school not be approved is restored.

Per Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ.: The LSBC's decision not to approve TWU's proposed law school represents a proportionate balance between the limitation on the religious protections under s. 2(a) of the *Charter* and the statutory objectives that the LSBC sought to pursue. The LSBC's decision was therefore reasonable.

The LSBC was entitled under its enabling statute to consider TWU's admissions policies, apart from the academic qualifications and competence of individual graduates, in determining whether to approve TWU's proposed law school under Rule 2-27 of the *Law Society Rules*. The LSBC's enabling statute requires the Benchers to consider the overarching objective of upholding and protecting the public interest in the administration of justice in determining the requirements for admission to the profession, including whether to approve a particular law school. As the governing body of a self-regulating profession, the LSBC's determination of the manner in which its broad public interest mandate will best be furthered is entitled to deference. The public interest is a broad concept and what it requires will depend on the particular context.

The LSBC in this case interpreted its duty to uphold and protect the public interest as precluding the approval of TWU's proposed law school because the requirement that students sign the *Covenant* as a condition of admission effectively imposes inequitable barriers on entry to the school and ultimately, inequitable barriers on entry to the profession. It was reasonable for the LSBC to conclude that promoting equality by ensuring equal access to the legal profession, supporting diversity within the bar, and preventing harm to LGBTQ law students were valid means to pursue the public interest. The LSBC has an overarching interest in protecting the values of equality and human rights in carrying out its functions. Approving or facilitating inequitable barriers to the profession could

de premier cycle de cette université qui aurait choisi de fréquenter la faculté de droit proposée, ont eu gain de cause dans leur demande de contrôle judiciaire devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, dans laquelle ils ont fait valoir que la décision de la LSBC de ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU portait atteinte aux droits religieux protégés par l'al. 2a) de la *Charte*. La Cour d'appel a rejeté l'appel.

Arrêt (les juges Côté et Brown sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli. La résolution par laquelle la LSBC déclare que la faculté de droit proposée par TWU n'est pas une faculté de droit agréée est rétablie.

Les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon : La décision de la LSBC de ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU représente une mise en balance proportionnée de la restriction imposée aux protections religieuses conférées par l'al. 2a) de la *Charte* et des objectifs prévus par la loi que cherchait à poursuivre la LSBC. La décision de la LSBC était donc raisonnable.

En vertu de sa loi habilitante, la LSBC pouvait examiner — outre les diplômes universitaires et la compétence de diplômés individuels — les politiques d'admission de TWU pour décider s'il y avait lieu d'agréer la faculté de droit proposée par TWU au titre de l'art. 2-27 des *Law Society Rules*. La loi habilitante de la LSBC exige que les conseillers tiennent compte de l'objectif primordial de défendre et de protéger l'intérêt public dans l'administration de la justice lorsqu'ils déterminent les conditions d'admission dans la profession, et notamment lorsqu'ils décident s'il y a lieu d'agréer une faculté de droit en particulier. Il faut faire preuve de déférence à l'égard de la décision que prend la LSBC, en tant qu'organisme chargé de réglementer une profession autonome, sur la meilleure façon de s'acquitter de son vaste mandat de protection de l'intérêt public. Le concept d'intérêt public est large et ce qu'il requiert dépendra du contexte particulier en cause.

En l'espèce, la LSBC a considéré que son obligation de défendre et de protéger l'intérêt public l'empêchait d'agréer la faculté de droit proposée par TWU parce qu'obliger les étudiants à signer le *Covenant* comme condition d'admission dresse effectivement des barrières inéquitables à l'entrée à la faculté et impose au bout du compte des barrières inéquitables à l'entrée dans la profession. Il était raisonnable que la LSBC conclue que promouvoir l'égalité en assurant un accès égal à la profession juridique, soutenir la diversité au sein du barreau et empêcher qu'un préjudice soit causé aux étudiants en droit LGBTQ étaient des moyens valides de s'acquitter de son obligation de protection de l'intérêt public. La LSBC a un intérêt primordial à protéger les valeurs d'égalité et des

undermine public confidence in the LSBC's ability to regulate in the public interest.

Also, the LSBC Benchers were entitled to hold a referendum of members on the question of TWU's proposed law school. Section 13 of the *Legal Profession Act* does not limit the circumstances in which the Benchers can elect to be bound to implement the results of such a referendum. The legal profession in British Columbia is self-governing; the majority of Benchers are elected by the LSBC membership and make decisions on behalf of the LSBC as a whole. It is consistent with this statutory scheme that the Benchers may decide that certain decisions they take would benefit from the guidance or support of the membership as a whole. This is no less the case where a decision implicates the *Charter* and raises questions as to the best means to pursue the LSBC's statutory objectives.

The LSBC was not required to give reasons formally explaining why the decision to refuse to approve TWU's proposed law school amounted to a proportionate balancing of freedom of religion with the LSBC's statutory objectives. Not all administrative decision-making requires the same procedure. In this context, the vast majority of Benchers serve as elected representatives, and reached their decision by a majority vote. It is clear from the speeches that the LSBC Benchers made during their meetings that they were alive to the question of the balance to be struck. Reviewing courts may, if they find it necessary, look to the record for the purpose of assessing the reasonableness of the outcome.

Administrative decisions that engage the *Charter* are reviewed based on the framework set out in the binding precedents of the Court of *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395, and *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613. Under the *Doré/Loyola* framework, if the administrative decision engages the *Charter* by limiting its protections — both rights and values — the question becomes whether, in assessing the impact of the relevant *Charter* protection and given the nature of the decision and the statutory and factual contexts, the decision reflects a proportionate balancing of the *Charter* protections at play and the relevant statutory mandate.

droits de la personne dans l'exercice de ses fonctions. Le fait d'approuver ou de faciliter l'imposition de barrières inévitables à l'entrée dans la profession pourrait compromettre la confiance du public à l'égard de la capacité de réglementation de la LSBC dans l'intérêt public.

De plus, les conseillers de la LSBC étaient autorisés à tenir un référendum auprès des membres sur la question de la faculté de droit proposée par TWU. L'article 13 de la *Legal Profession Act* ne limite pas les circonstances dans lesquelles les conseillers peuvent décider d'être tenus de donner effet aux résultats d'un tel référendum. En Colombie-Britannique, la profession juridique est une profession autonome; dans la majorité des cas, les conseillers sont élus par les membres de la LSBC et prennent des décisions au nom de cet organisme dans son ensemble. Il est compatible avec ce régime législatif que les conseillers puissent décider que certaines de leurs décisions gagneraient à être guidées ou appuyées par l'ensemble des membres. C'est d'autant plus vrai lorsque la décision met en cause la *Charte* et soulève des questions quant aux meilleurs moyens d'atteindre les objectifs que confie la loi à la LSBC.

La LSBC n'était pas tenue d'expliquer par écrit les raisons pour lesquelles la décision de refuser d'agréer la faculté de droit proposée par TWU constituait une mise en balance proportionnée de la liberté de religion et des objectifs confiés par la loi à la LSBC. Les décisions administratives ne requièrent pas toutes la même procédure. Dans ce contexte, les conseillers de la LSBC, qui agissent en grande majorité à titre de représentants élus, ont pris leur décision par un vote majoritaire. Il ressort clairement des discours prononcés par les conseillers lors de leurs réunions que ceux-ci étaient conscients de l'équilibre qu'il fallait établir. La cour de révision peut, si elle le juge nécessaire, examiner le dossier pour apprécier le caractère raisonnable du résultat.

Les décisions administratives qui font intervenir la *Charte* sont examinées selon le cadre d'analyse qu'a établi la Cour dans des précédents qui la lient, à savoir les arrêts *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395, et *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613. Suivant le cadre d'analyse établi dans les arrêts *Doré* et *Loyola*, si la décision administrative fait intervenir la *Charte* en restreignant les protections qu'elle confère — qu'il s'agisse de droits ou de valeurs —, il faut se demander si, en évaluant l'incidence de la protection pertinente offerte par la *Charte* et compte tenu de la nature de la décision et des contextes législatif et factuel, la décision est le fruit d'une mise en balance proportionnée des protections en cause conférées par la *Charte* et du mandat pertinent prévu par la loi.

Section 2(a) of the *Charter* is limited, or engaged, when the claimant demonstrates that he or she sincerely believes in a practice or belief that has a nexus with religion, and that the impugned state conduct interferes, in a manner that is more than trivial, with his or her ability to act in accordance with that practice or belief. If s. 2(a) is not engaged, there is nothing to balance. In this case, it is clear from the record that evangelical members of the TWU community sincerely believe that studying in an environment defined by religious beliefs in which members follow particular religious rules of conduct contributes to their spiritual development. Precluding the approval of TWU's law school governed by the mandatory *Covenant* limits the ability of members of the TWU community to enhance their spiritual development through studying law in an environment defined by their religious beliefs. Accordingly, their religious rights were limited, and therefore engaged, by the LSBC's decision.

Where an administrative decision engages a *Charter* protection, the reviewing court should apply a robust proportionality analysis consistent with administrative law principles, instead of a literal s. 1 analysis. The administrative decision will be reasonable if it reflects a proportionate balancing of the *Charter* protection with the relevant statutory mandate. This approach recognizes that an administrative decision-maker is generally in the best position to weigh the *Charter* protections with his or her statutory mandate in light of the specific facts of the case. It follows that deference is warranted when a reviewing court is determining whether the decision reflects a proportionate balance.

For a decision to be proportionate, it is not enough for the decision-maker to simply balance the statutory objectives with the *Charter* protection in making its decision. The reviewing court must consider whether there were other reasonable possibilities that would give effect to *Charter* protections more fully in light of the objectives. The reviewing court must also consider how substantial the limitation on the *Charter* protection was compared to the benefits to the furtherance of the statutory objectives in this context.

The LSBC was faced with only two options — to approve or reject TWU's proposed law school. Given the LSBC's statutory mandate, approving TWU's proposed law school would not have advanced the relevant statutory

L'alinéa 2a) de la *Charte* est restreint ou mis en cause lorsque le demandeur démontre, d'une part, qu'il croit sincèrement à une pratique ou à une croyance ayant un lien avec la religion, et, d'autre part, que la conduite qu'il reproche à l'État limite d'une manière plus que négligeable sa capacité de se conformer à cette pratique ou croyance. Si l'al. 2a) n'est pas en cause, il n'y a rien à mettre en balance. En l'espèce, il ressort clairement du dossier que les membres évangéliques de la communauté de TWU croient sincèrement que le fait d'étudier dans un milieu défini par des croyances religieuses où les membres suivent certaines règles de conduite à caractère religieux contribue à leur développement spirituel. Empêcher la reconnaissance de la faculté de droit de TWU régie par le *Covenant* obligatoire limite la capacité des membres de la communauté de TWU d'accroître leur développement spirituel en étudiant le droit dans un milieu défini par leurs croyances religieuses. En conséquence, la décision de la LSBC a restreint, et donc mis en cause, leurs droits religieux.

Lorsqu'une décision administrative fait intervenir une protection conférée par la *Charte*, la cour de révision doit procéder à une analyse robuste de la proportionnalité compatible avec les principes de droit administratif au lieu d'adopter une approche fondée sur l'article premier pris littéralement. La décision administrative sera raisonnable si elle est le fruit d'une mise en balance proportionnée de la protection conférée par la *Charte* et du mandat pertinent prévu par la loi. Cette démarche reconnaît que le décideur administratif est généralement le mieux placé pour mettre en balance les protections conférées par la *Charte* et le mandat que lui confie la loi au regard des faits précis de l'affaire. Il s'ensuit que la déférence est justifiée lorsqu'une cour de révision est appelée à décider si la décision est le fruit d'une mise en balance proportionnée.

Pour qu'une décision soit proportionnée, il ne suffit pas que le décideur se contente de mettre en balance les objectifs de la loi et la protection conférée par la *Charte* en rendant sa décision. La cour de révision doit se demander s'il existait d'autres possibilités raisonnables qui donneraient davantage effet aux protections conférées par la *Charte* eu égard aux objectifs applicables. Elle doit aussi se pencher sur l'importance de la restriction de la protection conférée par la *Charte* par rapport aux avantages qu'il y a à favoriser la réalisation des objectifs de la loi dans ce contexte.

Seules deux possibilités s'offraient à la LSBC — agréer ou ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU. Compte tenu du mandat que confère la loi à la LSBC, reconnaître la faculté de droit proposée par TWU

objectives, and therefore was not a reasonable possibility that would give effect to *Charter* protections more fully in light of the statutory objectives.

The LSBC's decision also reasonably balanced the severity of the interference against the benefits to its statutory objectives. The LSBC's decision did not limit religious freedom to a significant extent because a mandatory covenant is not absolutely required to study law in a Christian environment in which people follow certain religious rules of conduct, and studying law in an environment infused with the community's religious beliefs is preferred, not necessary, for their spiritual growth.

On the other side of the scale, it is clear that the decision not to approve TWU's proposed law school significantly advanced the LSBC's statutory objectives by maintaining equal access to and diversity in the legal profession and by preventing the risk of significant harm to LGBTQ people. The public confidence in the administration of justice could be undermined by the LSBC's decision to approve a law school that forces some to deny a crucial component of their identity in the most private and personal of spaces for three years in order to receive a legal education.

Freedom of religion protects the rights of religious adherents to hold and express beliefs through both individual and communal practices. Where a religious practice impacts others, however, this can be taken into account at the balancing stage. In this case, the effect of the mandatory Covenant is to restrict the conduct of others. The LSBC's decision prevents the risk of significant harm to LGBTQ people who feel they have no choice but to attend TWU's proposed law school. These individuals would have to deny who they are for three years to receive a legal education. Being required by someone else's religious beliefs to behave contrary to one's sexual identity is degrading and disrespectful.

Given the significant benefits to the relevant statutory objectives and the minor significance of the limitation on the *Charter* rights at issue, and given the absence of any

n'aurait pas favorisé la réalisation des objectifs de la loi pertinents et ne constituait donc pas une possibilité raisonnable qui donnerait davantage effet aux protections conférées par la *Charte* eu égard aux objectifs prévus par la loi.

La décision de la LSBC a également mis en balance de façon raisonnable la gravité de l'atteinte et les avantages qu'il y a à favoriser la réalisation de ses objectifs en vertu de la loi. Cette décision n'a pas restreint de manière importante la liberté de religion parce que, d'une part, il n'est pas absolument nécessaire d'adhérer à un covenant obligatoire pour étudier le droit dans un milieu chrétien où les gens suivent certaines règles de conduite à caractère religieux et parce que, d'autre part, le fait d'étudier le droit dans un milieu imprégné des croyances religieuses de la communauté constitue une préférence, et non une nécessité, à l'égard de la croissance spirituelle.

Sur l'autre plateau de la balance, il est clair que la décision de ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU a nettement favorisé la réalisation des objectifs que la loi confie à la LSBC en maintenant un accès égal à la profession juridique et une diversité au sein de celle-ci et en prévenant le risque que soit causé un préjudice important aux personnes LGBTQ. La confiance du public dans l'administration de la justice pourrait être compromise par la décision de la LSBC d'agréer une faculté de droit qui force certaines personnes à renier pendant trois ans un élément essentiel de leur identité dans leur espace le plus intime et le plus personnel afin de pouvoir recevoir une formation juridique.

La liberté de religion protège les droits des fidèles d'avoir des croyances et de les exprimer au moyen de pratiques tant individuelles que collectives. Cependant, lorsqu'une pratique religieuse a une incidence sur autrui, on peut en tenir compte à l'étape de la mise en balance. En l'espèce, le *Covenant* obligatoire a pour effet de limiter la conduite d'autrui. La décision de la LSBC permet de prévenir le risque que soit causé un préjudice important aux personnes LGBTQ qui ont l'impression de n'avoir d'autre choix que de fréquenter la faculté de droit proposée par TWU. Ces personnes auraient à renier ce qu'elles sont pendant trois ans afin de pouvoir recevoir une formation juridique. Être tenu par les croyances religieuses de quelqu'un d'autre de se conduire d'une manière qui va à l'encontre de son identité sexuelle est dégradant et irrespectueux.

Compte tenu des avantages importants qu'il y a à favoriser la réalisation des objectifs pertinents visés par la loi et de l'importance mineure de la restriction aux droits

reasonable alternative that would reduce the impact on *Charter* protections while sufficiently furthering those same objectives, the decision to refuse to approve TWU's proposed law school represents a proportionate balance. The decision was reasonable.

Per McLachlin C.J.: There is agreement with the majority that the jurisdiction and decision-making process of the LSBC are reviewable on a standard of reasonableness. Where legislatures delegate regulation of the legal profession to a law society, the law society's interpretation of the public interest is owed deference.

There is also agreement with the majority that *Charter*-infringing administrative decisions are reviewed according to the *Doré/Loyola* framework. This framework has two discrete steps. The reviewing court must first determine if the decision limits a *Charter* right, and then determine whether the limitation of the right is proportionate in light of the state's objective, and hence is justified as a reasonable measure in a free and democratic society under s. 1 of the *Charter*. In most cases, the ultimate question will be whether the decision under review balances the negative effects on the right against the benefits derived from the decision in a proportionate way.

However, certain gaps and omissions in the framework must be addressed. To adequately protect the *Charter* right, the initial focus must be on whether the claimant's constitutional right has been infringed. *Charter* values may play a role in defining the scope of rights; it is the right itself, however, that receives protection under the *Charter*. Also, the scope of the guarantee of the *Charter* right must be given a consistent interpretation regardless of the state actor, and it is the task of the courts on judicial review of a decision to ensure this. Since this is a matter of justification of a rights infringement under s. 1, the onus is on the state actor that made the rights-infringing decision to demonstrate that the limits its decisions impose on the rights of the claimants are reasonable and demonstrably justifiable in a free and democratic society. Finally, relying on the language of deference and reasonableness as does the majority in this case may be unhelpful. Where an administrative decision-maker renders a decision that has an unjustified

garantis par la *Charte* en cause, et compte tenu de l'absence de solution de rechange raisonnable susceptible de réduire l'incidence sur les protections conférées par la *Charte* tout en favorisant suffisamment la réalisation de ces objectifs, la décision de refuser d'agréer la faculté de droit proposée par TWU représente une mise en balance proportionnée. La décision était raisonnable.

La juge en chef McLachlin : Il y a accord avec la conclusion de la majorité portant que la norme de la décision raisonnable est la norme applicable à l'égard des décisions sur la compétence et le processus décisionnel de la LSBC. Lorsqu'un législateur délègue à un barreau la tâche de réglementer la profession juridique, l'interprétation que donne le barreau de l'intérêt public commande la déférence.

Il y a également accord avec la conclusion des juges majoritaires selon laquelle le contrôle des décisions administratives portant atteinte à la *Charte* s'effectue selon le cadre d'analyse établi dans les arrêts *Doré* et *Loyola*. Ce cadre d'analyse comporte deux étapes distinctes. La cour de révision doit d'abord décider si la décision restreint un droit garanti par la *Charte*, puis juger si cette restriction est proportionnée eu égard aux objectifs de l'État et si, de ce fait, elle constitue une mesure raisonnable qui se justifie dans le cadre d'une société libre et démocratique conformément à l'article premier de la *Charte*. La plupart du temps, il s'agira en définitive de décider si la décision faisant l'objet du contrôle judiciaire représente une mise en balance proportionnée des effets négatifs de la décision sur les droits touchés et des avantages qui découlent de celle-ci.

Pendant, certaines lacunes et omissions de ce cadre d'analyse doivent être analysées. Pour que soit protégé adéquatement le droit garanti par la *Charte* qui est en cause, il faut s'attacher au départ à la question de savoir s'il y a eu atteinte au droit constitutionnel du demandeur. Il est possible que les valeurs consacrées par la *Charte* jouent un rôle dans la définition de la portée des droits en jeu; toutefois, c'est le droit lui-même qui est protégé par la *Charte*. De plus, l'interprétation de la portée du droit garanti par la *Charte* doit être la même, peu importe l'identité de l'acteur étatique concerné, et il incombe aux tribunaux de veiller à ce que ce soit le cas à l'occasion d'un contrôle judiciaire. Comme il s'agit d'une affaire de justification d'une atteinte à des droits au regard de l'article premier, il incombe à l'acteur étatique qui a pris la décision attentatoire de démontrer que les limites que sa décision impose aux droits des demandeurs sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Enfin, il

and disproportionate impact on a *Charter* right, it will always be unreasonable.

In this case, the first step of the *Doré/Loyola* framework is satisfied, because the LSBC's decision not to approve TWU's proposed law school limits the freedom of religion of members of the TWU community. The LSBC's denial of accreditation precludes members of the TWU community from engaging in the practice of providing legal education in an environment that conforms to their religious beliefs, deprives them of the ability to express those beliefs in institutional form, and prevents them from associating in the manner they believe their faith requires. While it may not be necessary to conduct a separate analysis for the guarantees of freedom of expression and freedom of association, the Court must include them in the ambit of the guarantee of freedom of religion.

As for the second step of the *Doré/Loyola* framework, the LSBC has shown its infringement of TWU's freedom of religion to be justified under s. 1. No one suggests that there was not an objective capable of overriding the *Charter* right to freedom of religion. Moreover, the decision was minimally impairing. The LSBC was faced with the choice of either accrediting the law school or denying that accreditation. Therefore, the analysis comes down to the final stage of weighing the benefit achieved by the infringing decision against its negative impacts on the right.

Contrary to the majority's analysis, the negative impacts of the LSBC's denial of accreditation on the religious, expressive and associational rights of the TWU community are not of minor significance. If the community wishes to operate a law school, it must relinquish the mandatory *Covenant* it says is core to its religious beliefs, with the attendant ramifications on religious practices. However, the LSBC cannot condone a practice that discriminates by imposing burdens on LGBTQ people on the basis of sexual orientation, with negative consequences for the LGBTQ community, diversity and the enhancement of equality in the profession. It was faced with an either-or decision on which compromise was impossible — either allow the mandatory *Covenant* in TWU's proposal to

pourrait ne pas être utile de s'appuyer sur les notions de « déférence » et de « raisonabilité » comme le font les juges majoritaires en l'espèce. Dans les cas où un décideur administratif prend une décision dont les effets sur un droit garanti par la *Charte* sont injustifiés et disproportionnés, une telle décision sera toujours déraisonnable.

Dans la présente affaire, il a été satisfait à la première étape du cadre d'analyse établi dans les arrêts *Doré* et *Loyola*, étant donné que la décision de la LSBC de refuser d'agréer la faculté de droit proposée par TWU restreint la liberté de religion des membres de la communauté de TWU. Le refus par la LSBC d'accorder l'agrément demandé empêche les membres de la communauté de TWU de mettre en œuvre la pratique consistant à enseigner et à apprendre le droit dans un environnement conforme à leurs croyances religieuses, en plus de les priver de la possibilité d'exprimer leurs croyances à l'échelle institutionnelle et de s'associer d'une façon qui, selon eux, respecte les exigences de leur foi. Bien qu'il ne soit peut-être pas nécessaire d'analyser séparément les garanties de liberté d'expression et de liberté d'association, la Cour se doit d'inclure ces garanties dans le champ d'application de la garantie de liberté de religion.

Pour ce qui est de la seconde étape du cadre d'analyse établi dans les arrêts *Doré* et *Loyola*, la LSBC a démontré que l'atteinte qu'elle a portée à la liberté de religion de TWU est justifiée au regard de l'article premier. Personne ne met en doute l'existence d'un objectif susceptible de l'emporter sur le droit à la liberté de religion protégé par la *Charte*. Qui plus est, la décision constituait une atteinte minimale. La LSBC devait choisir entre soit agréer la faculté de droit, soit refuser la demande d'agrément. Par conséquent, l'analyse se résume en définitive à la dernière étape, soit la mise en balance des effets bénéfiques de la décision attentatoire et des effets négatifs de celle-ci sur le droit touché.

Contrairement à l'analyse qu'en font les juges majoritaires, les effets négatifs du refus de la LSBC d'accorder l'agrément sur les droits à la liberté de religion, d'expression et d'association de la communauté de TWU ne peuvent être qualifiés d'importance mineure. Si cette communauté souhaite se doter d'une faculté de droit, elle doit renoncer au *Covenant* obligatoire, qui prétend-elle constitue un élément fondamental de ses croyances religieuses, en plus de devoir composer avec les conséquences qui en résultent au chapitre des pratiques religieuses. En revanche, la LSBC ne saurait cautionner une pratique qui crée de la discrimination à l'endroit des membres de la communauté LGBTQ en leur imposant certains fardeaux en raison de leur orientation sexuelle, avec tout ce que

stand, and thereby condone unequal treatment of LGBTQ people, or deny accreditation and limit TWU's religious practices. Ultimately, the LSBC concluded that the imperative of refusing to condone discrimination and unequal treatment on the basis of sexual orientation outweighed TWU's claims to freedom of religion. This decision of the LSBC represents a proportionate balancing of freedom of religion, on the one hand, and the avoidance of discrimination, on the other. The decision was therefore reasonable.

Per Rowe J.: There is agreement with the majority that the LSBC acted within its jurisdiction when it considered the discriminatory effect of the Covenant on prospective law students at TWU. With the privilege of self-government granted to the LSBC comes a corresponding duty to self-regulate in the public interest. The LSBC was entitled to interpret its public interest mandate as including consideration of the effect of the Covenant on prospective law students. The fact that the Covenant is a statement of religious rules and principles does not insulate it from such scrutiny.

There is disagreement, however, with the majority's approach to assessing whether the decision of the LSBC infringed the *Charter* rights raised by TWU. This appeal raises issues that call for clarification of the *Doré/Loyola* framework. First, when courts review administrative decisions for compliance with the *Charter*, *Charter* rights must be the focus of the inquiry — not *Charter* values. *Charter* values have no independent function in the administrative context and their scope is often undefined in the jurisprudence. This lack of clarity is an impediment to applying a structured and consistent approach to adjudicating *Charter* claims.

Second, the adjudication of *Charter* claims needs to follow a structured two-step analysis. Under the *Doré/Loyola* framework, the initial burden is on the claimant to demonstrate that the decision infringes his or her *Charter* rights. This first step requires that the reviewing court possess a proper understanding of the scope of the rights at issue. An approach that skims over the proper delineation

cela implique de répercussions négatives pour cette communauté, ainsi que pour la diversité et pour l'amélioration de l'égalité au sein de la profession. La LSBC n'avait le choix qu'entre deux possibilités, aucun compromis n'était possible — soit elle autorisait le maintien du *Covenant* obligatoire dans la proposition de TWU et cautionnait ainsi le traitement inégal de la communauté LGBTQ, soit elle refusait l'agrément demandé et limitait les pratiques religieuses de TWU. En définitive, la LSBC a conclu que la nécessité de refuser de cautionner toute discrimination et inégalité de traitement fondées sur l'orientation sexuelle l'emportait sur les prétentions de TWU fondées sur la liberté de religion. Cette décision de la LSBC représente une mise en balance proportionnée de la liberté de religion, d'une part, et de la volonté d'éviter la discrimination, d'autre part. La décision était en conséquence raisonnable.

Le juge Rowe : Il y a accord avec la conclusion des juges majoritaires selon laquelle la LSBC n'a pas outre-passé sa compétence en prenant en considération les effets discriminatoires du *Covenant* sur les éventuels étudiants en droit de TWU. Le privilège d'autoréglementation accordé à la LSBC est assorti du devoir pour cette dernière de l'exercer dans l'intérêt public. La LSBC était justifiée de considérer que son mandat de protection de l'intérêt public impliquait l'examen des effets du *Covenant* sur les éventuels étudiants en droit. Le fait que le *Covenant* constitue un énoncé de règles et principes de nature religieuse n'a pas pour effet de le soustraire à cet examen.

Il y a cependant désaccord avec l'approche appliquée par les juges majoritaires pour décider si la décision de la LSBC a porté atteinte aux droits garantis par la *Charte* invoqués par TWU. Le présent pourvoi soulève des questions requérant que soient apportées des précisions au cadre d'analyse établi dans les arrêts *Doré* et *Loyola*. Premièrement, la cour qui contrôle une décision administrative pour s'assurer de sa conformité avec la *Charte* doit centrer son analyse sur les droits garantis par la *Charte* — et non sur les valeurs consacrées par celle-ci. Ces valeurs ne remplissent pas de fonction indépendante en contexte administratif et leur portée n'est souvent pas définie dans la jurisprudence. Cette absence de clarté nuit à l'application d'une approche structurée et uniforme à l'examen des demandes fondées sur la *Charte*.

Deuxièmement, l'examen des demandes fondées sur la *Charte* doit se faire selon un processus structuré comportant deux étapes. Selon le cadre établi dans les arrêts *Doré* et *Loyola*, il incombe au départ au demandeur de prouver que la décision porte atteinte aux droits que lui garantit la *Charte*. Cette première étape exige que la cour de révision possède une compréhension adéquate de la

of rights and freedoms runs the risk of distorting the relationship between s. 1 of the *Charter* and the protections guaranteed by the *Charter*. This approach can lead to situations whereby certain rights are routinely said to be infringed only for the claimant to be told that the infringement is justified by any number of countervailing considerations. This erodes the seriousness of finding *Charter* violations. It increases the role of policy considerations in the adjudication of *Charter* claims by shifting the bulk of the analysis to s. 1. And it distorts the proper relationship between the branches of government by unduly expanding the policy-making role of the judiciary. The result is an unstructured, somewhat conclusory exercise that ignores the framing of the *Charter* and departs fundamentally from the Court's foundational *Charter* jurisprudence. On judicial review, as in other proceedings, *Charter* claims demand analytical rigour. This starts with the correct delineation of the scope of the rights and freedoms at issue.

Once the claimant has demonstrated that an administrative decision infringes his or her *Charter* rights, the second step of the *Doré/Loyola* framework requires the state actor to demonstrate that the infringement is justified. The *Doré/Loyola* framework does not shift this justificatory burden onto rights claimants. The justificatory burden must remain where the *Charter* places it, on the state actor. For the administrative state, this is no more than what s. 1 requires.

The *Doré/Loyola* framework does not deviate fundamentally from the principles set out in *Oakes* for assessing the reasonableness of a limit on a *Charter* right under s. 1. All the stages of the *Oakes* test have a role to play in the judicial review of administrative decisions for compliance with the *Charter*. Often, however, the main hurdle for the state will be the final stages of the *Oakes* test: minimal impairment and balancing. The fact that most statutes reviewed under *Oakes* have failed at the minimal impairment or balancing stages does not mean that the rational connection stage and consideration of the pressing and substantial objective cease to be relevant. Similarly, in the administrative context, the fact that most decisions will be rationally connected to an identified statutory objective does not mean that the inquiry need not be carried out. It

portée des droits en jeu. Une démarche qui ne procède que superficiellement à l'étape de la délimitation adéquate des droits et libertés en cause risque de déformer le rapport entre l'article premier de la *Charte* et les protections garanties par cette dernière. Une telle approche peut mener à des situations où les tribunaux concluraient couramment à l'existence d'atteintes à certains droits, mais se contenteraient en définitive de répondre au demandeur concerné que l'atteinte est justifiée par un certain nombre de considérations faisant contrepoids. Cela a pour effet d'atténuer la gravité d'une conclusion portant qu'il y a eu atteinte à la *Charte*, en plus d'accroître le rôle des considérations de politique générale dans l'examen des demandes fondées sur la *Charte* en déplaçant l'essentiel de l'analyse à l'étape fondée sur l'article premier. En outre, cela déforme le rapport approprié qui doit exister entre les différentes branches de l'État en élargissant d'une manière excessive le rôle des tribunaux en matière d'établissement de politiques. Il en résulte une opération non structurée et plutôt conclusive, qui ne tient pas compte de l'organisation de la *Charte* et qui déroge radicalement à la jurisprudence fondamentale de la Cour concernant ce texte. Lors d'un contrôle judiciaire, comme dans d'autres instances, les demandes fondées sur la *Charte* commandent une analyse rigoureuse. La première étape consiste à délimiter correctement la portée des droits et libertés en jeu.

Une fois que le demandeur a démontré qu'une décision administrative porte atteinte aux droits qui lui sont garantis par la *Charte*, il incombe alors à l'État, à la deuxième étape du cadre établi dans les arrêts *Doré* et *Loyola*, de démontrer que cette atteinte est justifiée. Le cadre en question ne transfère pas ce fardeau de justification sur les épaules des demandeurs. Ce fardeau doit continuer d'incomber à la partie à qui la *Charte* l'a imposé, c'est-à-dire l'État. Pour les organismes administratifs étatiques, il s'agit de l'obligation imposée par l'article premier, rien de plus.

Le cadre d'analyse établi dans *Doré* et *Loyola* ne s'écarte pas fondamentalement des principes énoncés dans *Oakes* pour déterminer si une restriction à un droit garanti par la *Charte* est raisonnable au regard de l'article premier. Toutes les étapes de l'analyse établie dans *Oakes* ont un rôle à jouer lors du contrôle judiciaire de décisions administratives pour s'assurer de leur conformité avec la *Charte*. Cependant, le principal obstacle pour l'État résidera souvent dans les étapes finales de l'analyse énoncée dans *Oakes* : atteinte minimale et équilibre. Le fait que la plupart des lois qui ont été analysées au regard de l'arrêt *Oakes* n'ont pas satisfait aux étapes relatives à l'atteinte minimale ou à la proportionnalité ne signifie pas que l'étape portant sur le lien rationnel et la prise en compte de l'objectif urgent et réel ne sont plus des considérations pertinentes.

means only that this component of the analysis will often readily be met.

The main *Charter* right at issue in this appeal is the freedom of religion guaranteed by s. 2(a). The freedom of religion protected by s. 2(a) is premised on two principles: the exercise of free will and the absence of constraint. From this perspective, religious freedom aims to protect individuals from interference with their religious beliefs and practices. While this focus on the individual choice of believers does not detract from the communal aspect of religion, it must be underscored that religious freedom is premised on the personal volition of individual believers. Although religious communities may adopt their own rules and membership requirements, the foundation of the community remains the voluntary choice of individual believers to join together on the basis of their common faith.

The alleged infringement of s. 2(a) in this case — namely, that the decision of the LSBC interferes with the claimants' ability to attend an accredited law school at TWU with its mandatory Covenant — does not fall within the scope of freedom of religion. The religious belief or practice at issue relates to the religious proscription of sexual intimacy outside heterosexual marriage and the importance of imposing this proscription by means of the mandatory Covenant on all students attending the proposed law school at TWU. At the first stage of the s. 2(a) analysis, it does not suffice that the claimants sincerely believe that studying in a community defined by religious beliefs contributes to their spiritual development. Rather, the claimants must show that they sincerely believe that doing so is a practice required by their religion. The question of whether a belief or practice is objectively required by official religious dogma or is in conformity with the position of religious officials is irrelevant. All that matters is that the claimant sincerely believes that their religion compels them to act, regardless of whether that line of conduct is objectively or subjectively obligatory. Much of the affidavit evidence relied upon by the majority undermines the view that the claimants have advanced a sincere belief or practice that is required by their religion. Despite this concern, it is assumed that the claimants sincerely believe in the importance of studying in an environment where all students abide by this Covenant.

De même, en contexte administratif, le fait que la majorité des décisions ont un lien rationnel avec l'objectif législatif invoqué à leur égard ne signifie pas qu'il n'est plus nécessaire d'effectuer cet examen. Cela signifie seulement que, bien souvent, cet aspect de l'analyse sera aisément respecté.

Le principal droit garanti par la *Charte* qui est en jeu dans le présent pourvoi est la liberté de religion garantie par l'al. 2a). La liberté de religion protégée par l'al. 2a) repose sur deux principes : l'exercice du libre arbitre et l'absence de contrainte. Considérée sous cet angle, la liberté de religion vise à protéger les personnes contre les entraves à l'observance de leurs croyances et pratiques religieuses. Bien que cette importance accordée au libre choix individuel des croyants n'atténue en rien l'aspect collectif de la religion, il faut souligner que la liberté de religion repose sur l'exercice par chaque croyant de sa volonté personnelle. Même si les communautés religieuses peuvent adopter leurs propres règles de fonctionnement et conditions d'adhésion, l'assise de la communauté demeure le choix volontaire que font les croyants, individuellement, de se regrouper sur la base de leur foi commune.

L'atteinte à l'al. 2a) reprochée en l'espèce — à savoir que la décision de la LSBC empêche les demandeurs de fréquenter, à TWU, une faculté de droit agréée dotée du *Covenant* obligatoire — échappe à la portée de la liberté de religion. La croyance ou pratique religieuse en cause consiste en la proscription religieuse de toute intimité sexuelle en dehors du mariage hétérosexuel et en l'importance d'imposer cette proscription au moyen du *Covenant* obligatoire à tous les éventuels étudiants de la faculté de droit proposée par TWU. À la première étape de l'analyse fondée sur l'al. 2a), il n'est pas suffisant que les demandeurs croient sincèrement que le fait d'étudier au sein d'une communauté définie par des croyances religieuses contribue à leur croissance spirituelle. Les demandeurs doivent plutôt démontrer qu'ils croient sincèrement qu'étudier dans un tel milieu constitue une pratique que leur religion leur impose. Il n'est pas pertinent de savoir si la croyance ou la pratique est objectivement prescrite par un dogme religieux officiel ou est conforme à la position de représentants religieux. La seule chose qui importe est que le demandeur croie sincèrement que sa religion le contraint à agir, indépendamment du fait que cette conduite soit objectivement ou subjectivement obligatoire. Les témoignages par voie d'affidavit sur lesquels s'appuient les juges majoritaires jettent pour la plupart de sérieux doutes sur l'opinion selon laquelle les demandeurs ont fait valoir une croyance ou une pratique sincère requise par leur religion. Malgré cette préoccupation, il est tenu pour acquis que les demandeurs croient sincèrement à l'importance d'étudier dans un milieu où tous les étudiants se conforment au *Covenant*.

At the second stage of the s. 2(a) analysis, the proper delineation of the scope of s. 2(a) comes into play. Where the protection of s. 2(a) is sought for a belief or practice that constrains the conduct of nonbelievers — those who have freely chosen not to believe — the claim falls outside the scope of the freedom. Therefore, interference with such a belief or practice is not an infringement of s. 2(a) because the coercion of nonbelievers is not protected by the *Charter*.

The student body at TWU is not coextensive with the religious community of evangelical Christians who attend TWU. Although TWU teaches from a Christian perspective, its statutory mandate requires that its admission policy not be restricted to Christian students. The *Covenant* is a commitment to enforcing a religiously-based code of conduct, not just in respect of one's own behaviour, but also in respect of others', including members of other religions and nonbelievers. Given that the coercion of nonbelievers is not protected by the *Charter*, TWU's claim falls outside the scope of freedom of religion as protected by s. 2(a).

Given the absence of a *Charter* infringement, the decision of the LSBC must be reviewed under the usual principles of judicial review rather than the *Doré/Loyola* framework. Reviewed under the standard of reasonableness, the decision of the LSBC will command deference if it meets the criteria set out in *Dunsmuir*.

The LSBC is a self-governing entity. Therefore, with respect to process, the LSBC had discretion in determining how to carry out its duty to regulate the legal profession in the public interest. There is agreement with the majority that the LSBC's enabling statute does not preclude the Benchers from holding a referendum or choosing to be bound by the results of such a referendum. Consequently, the procedure employed by the Benchers is not fatal to the reasonableness of their decision.

As to the substance of the decision, reasonableness does not always require the decision-maker to give formal reasons. In some cases, a reviewing court may look to the record to assess the reasonableness of the decision. In this appeal, the range of possible outcomes was informed by the LSBC's mandate to regulate the legal profession in the public interest and by the binary choice available to the

C'est à la deuxième étape de l'analyse fondée sur l'al. 2a) que la délimitation adéquate de la portée de cet alinéa entre en jeu. Lorsque la demande sollicite la protection de l'al. 2a) à l'égard d'une croyance ou pratique qui impose des contraintes à la conduite d'incroyants — c'est-à-dire des personnes qui ont délibérément choisi de ne pas croire —, cette demande échappe à la portée de la liberté de religion. Par conséquent, une entrave à l'observation d'une telle croyance ou pratique ne constitue pas une atteinte à l'al. 2a), étant donné que le fait d'exercer de la coercition à l'endroit d'incroyants n'est pas protégé par la *Charte*.

Le corps étudiant de TWU n'est pas composé uniquement de chrétiens évangéliques. Bien que TWU offre son enseignement dans une perspective chrétienne, la mission que lui confie la loi lui interdit de limiter l'admission à ses programmes aux seuls étudiants chrétiens. Le *Covenant* est un engagement à assurer le respect d'un code de conduite fondé sur des croyances religieuses, à l'égard non seulement de son propre comportement, mais aussi de celui d'autres personnes, y compris des adeptes d'autres religions et des incroyants. Puisque le fait d'exercer de la coercition à l'endroit d'incroyants n'est pas protégé par la *Charte*, la demande de TWU échappe à la portée de la liberté de religion protégée par l'al. 2a).

Vu l'absence de violation de la *Charte*, la décision de la LSBC doit être contrôlée selon les règles habituelles du contrôle judiciaire et non selon le cadre d'analyse établi dans les arrêts *Doré* et *Loyola*. Considérée selon la norme de contrôle de la décision raisonnable, la décision de la LSBC commandera la déférence si elle satisfait aux critères énoncés dans *Dunsmuir*.

La LSBC est une entité qui s'autoréglemente. En conséquence, pour ce qui concerne la procédure, la LSBC disposait du pouvoir discrétionnaire nécessaire pour décider comment s'acquitter de son devoir de réglementer la profession juridique dans l'intérêt public. Il y a accord avec les juges majoritaires pour dire que rien dans la loi habilitante de la LSBC n'empêche les conseillers de tenir un référendum ou de décider d'être liés par les résultats d'un tel référendum. Par conséquent, la procédure utilisée par les conseillers n'est pas fatale au caractère raisonnable de leur décision.

Pour ce qui est du fond de la décision, le décideur n'est pas toujours tenu de motiver formellement sa décision pour que celle-ci soit raisonnable. Dans certains cas, la cour de révision peut consulter le dossier de l'instance pour apprécier le caractère raisonnable de cette décision. Dans le présent pourvoi, l'éventail des issues possibles découlait du mandat de la LSBC qui consiste à réglementer

Benchers. Given the deference owed to the LSBC, it was open to the LSBC to conclude that it should not accredit the proposed law school given the Covenant's imposition of discriminatory barriers to admission. It was also open to the LSBC to conclude that its mandate included promoting equal access to the legal profession, supporting diversity within the bar and preventing harm to LGBTQ law students. It was in this context that the LSBC declined to accredit the proposed law school. This decision falls within a range of possible, acceptable outcomes that are defensible in respect of the facts and law. It was therefore reasonable.

Per Côté and Brown JJ. (dissenting): Under the LSBC's enabling statute, the only proper purpose of a law faculty approval decision is to ensure that individual graduates are fit to become members of the legal profession because they meet minimum standards of competence and ethical conduct. Given the absence of any concerns relating to the fitness of prospective TWU law graduates, the only defensible exercise of the LSBC's statutory discretion would have been to approve TWU's proposed law school.

Under Rule 2-27(4.1) of the *Law Society Rules*, the LSBC's authority to approve law schools acts only as a proxy for determining whether a law school's graduates, as individual applicants to the LSBC, meet the standards of competence and conduct required to become licensed. Rule 2-27(4.1) does not grant the LSBC authority to regulate law schools or to guarantee equal access to law schools. So long as a law school's admissions policies do not raise concerns over its graduates' fitness to practise law, the LSBC is simply not statutorily empowered to scrutinize them. The LSBC is properly concerned with competence, not with merit. This interpretation is consistent with the purpose of the *Legal Profession Act* as a whole and respects the express limits to the LSBC's rule-making powers under s. 11 for the regulation of the legal profession and its constituent parts, extending no further than the licensing process — the doorway to the profession. Although s. 3 states the LSBC's overarching object and duty includes upholding and protecting the public interest in the administration of justice by “preserving and protecting the rights and freedoms of all persons”, it does not empower the LSBC to police human rights standards in law schools. Any harms to marginalized communities in the context of legal education are considered by provincial

la profession juridique dans l'intérêt public, ainsi que du choix binaire devant lequel se trouvaient les conseillers. Compte tenu de la déférence qui doit être accordée à la LSBC, il était donc loisible à cette dernière de conclure qu'elle ne devait pas agréer la faculté de droit proposée en raison des obstacles à l'admission de nature discriminatoire qu'imposait le *Covenant*. Il était également loisible à la LSBC de conclure que son mandat consistait également à promouvoir l'égalité d'accès à la profession, à appuyer la diversité au sein du barreau et à prévenir l'infliction de préjudices aux étudiants en droit issus de la communauté LGBTQ. C'est dans ce contexte que la LSBC a refusé d'agréer la faculté de droit proposée. Cette décision appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. Elle était par conséquent raisonnable.

Les juges Côté et Brown (dissidents) : Selon la loi habilitante de la LSBC, la décision relative à la reconnaissance d'une faculté de droit a pour seule fin légitime de veiller à ce que les diplômés soient individuellement aptes à devenir membres de la profession juridique parce qu'ils respectent des normes minimales en matière de compétence et de déontologie. Vu l'absence de préoccupations à l'égard de l'aptitude des éventuels diplômés en droit de TWU, le seul exercice justifiable du pouvoir discrétionnaire statuaire de la LSBC aurait été pour elle d'agréer la faculté de droit proposée par TWU.

Pour l'application du par. 2-27(4.1) des *Law Society Rules*, le pouvoir de la LSBC d'agréer les facultés de droit sert uniquement d'indicateur pour déterminer si les diplômés d'une faculté de droit, en tant que personnes présentant une demande individuelle à la LSBC, respectent les normes de compétence et de conduite requises pour accéder à la profession. Ce paragraphe 2-27(4.1) ne confère pas à la LSBC le pouvoir de réglementer les facultés de droit ni de garantir l'égalité d'accès aux facultés de droit. Dans la mesure où les politiques d'admission d'une faculté de droit ne soulèvent pas de préoccupations quant à l'aptitude des diplômés de celle-ci à pratiquer le droit, la loi ne confère tout simplement pas le pouvoir à la LSBC de les scruter. La LSBC s'intéresse à bon droit à la compétence des candidats et non à leur mérite. Cette interprétation est compatible avec l'objet de la *Legal Profession Act* dans son ensemble et respecte les limites expresses au pouvoir de la LSBC d'établir des règles, prévu à l'art. 11, qui vise la réglementation de la profession juridique et de ses éléments constitutifs et qui s'arrête au processus de délivrance de permis — la porte d'entrée de la profession. Même si l'art. 3 énonce que l'objet et le devoir primordiaux de la LSBC comprennent le fait de défendre et de protéger l'intérêt public dans l'administration de la

human rights tribunals, by legislatures, and by members of the executive, which grant such institutions the power to confer degrees.

The LSBC violated its statutory duty by adopting the results of a referendum affecting *Charter* rights without engaging in the process of balancing *Charter* rights and statutory objectives required by the *Doré/Loyola* framework. The results of the referendum were adopted with no further discussion and therefore no substantive debate. The LSBC's decision is therefore completely devoid of any reasoning. And yet, the majority of the Court has replaced the (non-) reasons of the LSBC with its own reasons and made the outcome the sole consideration. Although such a serious error would normally require that the LSBC's decision be quashed and returned for a proper determination, it now falls to this Court to determine the proportionate balance in this case.

The majority's lack of rationale for insisting on a distinct framework for judicial review of *Charter*-infringing administrative decisions is troubling, particularly in light of the fact that the application of the *Oakes* test is already context-specific. The orthodox test — the *Oakes* test — must apply to justify state infringements of *Charter* rights, regardless of the context in which they occur. Holding otherwise subverts the promise of the Constitution that the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* will be subject only to “such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified”. Under the *Doré/Loyola* framework, *Charter* rights are guaranteed only so far as they are consistent with the objectives of the enabling statute. Section 1 of the *Charter* does not guarantee certain rights and freedoms subject only to the limits imposed by statutory objectives, but to limits that are “demonstrably justified in a free and democratic society”. Further, the Court has been silent on who bears the burden to justify a rights limitation in the administrative context, leaving a conspicuous and serious lacuna in the framework. The burden must rest with the state actor.

justice en « préservant et en protégeant les droits et libertés de chacun », cet article n'habilite pas la LSBC à veiller au respect des normes relatives aux droits de la personne dans les facultés de droit. Tout préjudice causé aux communautés marginalisées dans le contexte de la formation juridique est examiné par les tribunaux provinciaux des droits de la personne, par les assemblées législatives et par les membres de l'exécutif, qui confèrent à ces institutions le pouvoir de délivrer des diplômes.

La LSBC a manqué à son devoir statutaire en s'en remettant aux résultats d'un référendum ayant une incidence sur des droits garantis par la *Charte* sans réaliser, comme le requiert le cadre d'analyse prescrit dans les arrêts *Doré* et *Loyola*, un juste équilibre entre ces droits et les objectifs législatifs en cause. Les résultats du référendum ont été entérinés sans autre discussion et, par conséquent, sans la tenue d'un débat de fond. La décision de la LSBC ne repose donc sur aucun raisonnement. Et pourtant, les juges majoritaires de la Cour ont remplacé les motifs (inexistants) de la LSBC par les leurs et ils font du résultat leur seule considération. Bien qu'une erreur aussi grave commande normalement que la décision de la LSBC soit annulée et que le dossier lui soit renvoyé pour qu'elle tranche la question adéquatement, il revient maintenant à la Cour de déterminer ce qui constitue une mise en balance proportionnée en l'espèce.

Le manque de logique quant au fait pour les juges majoritaires d'insister pour qu'un cadre d'analyse distinct soit appliqué aux décisions administratives attentatoires est troublant, d'autant plus que l'application des étapes de l'analyse de l'arrêt *Oakes* est déjà contextuelle. L'analyse traditionnelle — celle de l'arrêt *Oakes* — doit s'appliquer aux atteintes par l'État aux droits garantis par la *Charte*, peu importe le contexte dans lequel elles se produisent. Conclure différemment viole la promesse découlant de la Constitution que les droits et libertés garantis par la *Charte* ne seront assujettis qu'à « des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer ». Selon le cadre d'analyse des arrêts *Doré* et *Loyola*, les droits garantis par la *Charte* ne sont protégés que dans la mesure où ils sont compatibles avec les objectifs de la loi habilitante. L'article premier de la *Charte* protège certains droits et libertés non seulement sous réserve des limites qu'imposent les objectifs visés par la loi, mais sous réserve des limites « dont la justification [peut] se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». De surcroît, la Cour est restée muette quant à l'identité de la personne à qui incombe le fardeau de justifier la restriction de droits dans le contexte administratif, laissant ainsi une lacune, évidente et grave, dans ce cadre d'analyse. Ce fardeau doit reposer sur l'acteur étatique.

The majority's continued reliance on values protected by the *Charter* as equivalent to rights is similarly troubling. Resorting to *Charter* values as a counterweight to constitutionalized and judicially defined *Charter* rights is a highly questionable practice. *Charter* values are un-sourced, amorphous and, just as importantly, undefined. The majority's preferred value of equality is, without further definition, too vague a notion on which to ground a claim to equal treatment in any and all concrete situations, such as admission to a law school. A value of equality is, therefore, a questionable notion against which to balance the exercise by the TWU community of its *Charter*-protected rights.

The LSBC's decision not to approve TWU's proposed law school infringes the religious freedom of members of the TWU community. The freedom of religion under s. 2(a) of the *Charter*, interpreted broadly and purposively, captures the freedom of members of the TWU community to express their religious beliefs through the Covenant — a code of conduct protected by provincial human rights legislation — and to associate with one another in order to study law in an educational community which reflects their religious beliefs. The LSBC's decision is a profound interference with religious freedom, and is contrary to the state's duty of religious neutrality. It is substantively coercive in nature.

The LSBC's statutory objective in rendering an approval decision is to ensure that individual applicants are fit for licensing. Accordingly, the justification under s. 1 of the *Charter* of a restriction on freedom of religion requires evidence of a detrimental impact in the form of the unfitness of future graduates of TWU's proposed law school to practise law. As the fitness of future graduates of TWU's proposed law school was not in dispute, this statutory objective cannot justify any limitations on the TWU community's s. 2(a) rights.

Even if the LSBC's statutory mandate had permitted the consideration of broader public interest concerns, the LSBC's decision would not be justified, since withholding approval substantially interferes with the TWU community's freedom of religion and approving TWU's proposed law school was not against the public interest.

Le fait que les juges majoritaires utilisent de façon soutenue les valeurs consacrées par la *Charte* comme notion équivalant aux droits est tout aussi préoccupant. Invoquer les valeurs consacrées par la *Charte* pour faire contrepoids aux droits garantis par celle-ci, constitutionnalisés et définis par les tribunaux, est une pratique fort discutable. Les valeurs consacrées par la *Charte* ne découlent pas d'une source particulière, elles sont floues et, qui plus est, non définies. Sans autre définition, la valeur de l'égalité, privilégiée par les juges majoritaires, est une notion trop vague pour servir de fondement à une demande portant sur le droit à un traitement égal dans une situation concrète, comme l'admission à une faculté de droit. Il est donc discutable de mettre en balance une valeur d'égalité pour apprécier l'exercice par la communauté de TWU des droits que lui garantit la *Charte*.

La décision de la LSBC de ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU porte atteinte à la liberté de religion des membres de la communauté de TWU. La liberté de religion garantie par l'al. 2a) de la *Charte*, lorsqu'elle reçoit une interprétation large et téléologique, s'étend à la liberté des membres de la communauté de TWU d'exprimer leurs croyances religieuses au moyen du *Covenant* — un code de conduite protégé par la législation provinciale relative aux droits de la personne — et de s'associer les uns aux autres afin d'étudier le droit dans un milieu d'enseignement qui témoigne de leurs croyances religieuses. La décision de la LSBC constitue une atteinte profonde à la liberté de religion et est contraire au devoir de neutralité religieuse de l'État. Elle est de nature hautement coercitive.

L'objectif statutaire vers lequel la LSBC doit tendre lorsqu'elle décide de l'opportunité d'agréer une faculté de droit est celui de veiller à ce que les candidats soient individuellement aptes à accéder à la profession. Par conséquent, la justification au regard de l'article premier de la *Charte* de la restriction à la liberté de religion exige que soit démontrée une incidence préjudiciable prenant la forme de l'inaptitude à pratiquer le droit des éventuels diplômés de la faculté de droit proposée par TWU. Étant donné que l'aptitude des éventuels diplômés de cette faculté de droit n'a pas été remise en question, cet objectif statutaire ne saurait justifier une restriction apportée aux droits de la communauté de TWU garantis par l'al. 2a) de la *Charte*.

Même si le mandat que lui confère la loi avait autorisé la LSBC à prendre en considération les questions plus vastes d'intérêt public, sa décision ne serait pas justifiée parce que le refus d'agréer la faculté de droit constitue une entrave substantielle à la liberté de religion de la communauté de TWU et que le fait d'agréer la faculté de droit

Accommodating religious diversity is in the public interest, broadly understood, and approving the proposed law school does not condone discrimination against LGBTQ persons. The purpose of TWU's admissions policy is not to exclude LGBTQ persons, or anybody else, but to establish a code of conduct which ensures the vitality of its religious community. No one group is singled out, and many others (notably unmarried heterosexual persons) would be bound by it. The unequal access resulting from the Covenant is a function of accommodating religious freedom, which itself advances the public interest by promoting diversity in a liberal, pluralist society. The state and state actors — not private institutions like TWU — are constitutionally bound to accommodate difference in order to foster pluralism in public life. Equating approval to condonation turns the protective shield of the *Charter* into a sword by effectively imposing *Charter* obligations on private actors.

Accommodating diverse beliefs and values is a precondition to the secularism and the pluralism that are needed to protect and promote the *Charter* rights of all Canadians. State neutrality requires that the state neither favour nor hinder any particular belief, and the same holds true for non-belief. Either way, state neutrality must prevail. Tolerance and accommodation of difference serve the public interest and foster pluralism. Approving TWU's proposed law school was the only decision reflecting a proportionate balancing between *Charter* rights and the LSBC's statutory objectives.

Cases Cited

By Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ.

Applied: *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613; **referred to:** *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247; *Pearlman v. Manitoba Law Society Judicial Committee*, [1991] 2 S.C.R. 869; *Green v. Law Society of Manitoba*, 2017 SCC 20, [2017] 1 S.C.R. 360; *Canada (Attorney General) v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *Reference re Senate Reform*, 2014 SCC 32, [2014] 1 S.C.R. 704; *R. v. National Post*,

proposée par l'université n'était pas contraire à l'intérêt public. Respecter la diversité religieuse est dans l'intérêt public au sens large, et le fait d'agréer la faculté de droit proposée ne revient pas à approuver des actes discriminatoires à l'égard des personnes LGBTQ. La politique d'admission de TWU n'a pas pour objet d'exclure les personnes LGBTQ — ni personne d'autre, d'ailleurs —, mais bien d'établir un code de conduite qui assure la vitalité de la communauté religieuse de l'université. Elle ne concerne pas un seul groupe de personnes, et bien d'autres groupes (notamment les personnes hétérosexuelles non mariées) y seraient assujettis. L'inégalité d'accès que cause le *Covenant* découle directement du respect de la liberté de religion, qui en soi permet de promouvoir l'intérêt public en favorisant la diversité au sein d'une société libérale et pluraliste. Seuls l'État et les acteurs étatiques — et non les institutions privées comme TWU — sont constitutionnellement tenus de respecter la différence de sorte à promouvoir le pluralisme dans la sphère publique. Assimiler ainsi reconnaissance et approbation fait du rempart qu'est la *Charte* une arme qui impose à des acteurs privés des obligations découlant de la *Charte*.

Le respect de la diversité de croyances et de valeurs est une condition préalable à la laïcité et au pluralisme, lesquels sont nécessaires pour protéger et favoriser les droits garantis par la *Charte* de tous les Canadiens. La neutralité de l'État exige qu'il ne favorise ni ne défavorise aucune croyance, pas plus du reste que l'incroyance. Dans tous les cas, la neutralité de l'État doit primer. La tolérance et le respect de la différence servent l'intérêt public et favorisent le pluralisme. La reconnaissance de la faculté de droit proposée par TWU constituait la seule décision représentant une mise en balance proportionnée des droits garantis par la *Charte* et des objectifs statutaires de la LSBC.

Jurisprudence

Citée par les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon

Arrêts appliqués : *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613; **arrêts mentionnés :** *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247; *Pearlman c. Comité judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869; *Green c. Société du Barreau du Manitoba*, 2017 CSC 20, [2017] 1 R.C.S. 360; *Canada (Procureur général) c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Renvoi relatif à la*

2010 SCC 16, [2010] 1 S.C.R. 477; *R. v. Conway*, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765; *Trinity Western University v. Law Society of Upper Canada*, 2015 ONSC 4250, 126 O.R. (3d) 1; *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, 2001 SCC 31, [2001] 1 S.C.R. 772; *Canada (Attorney General) v. Igloo Vikski Inc.*, 2016 SCC 38, [2016] 2 S.C.R. 80; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551; *Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 SCC 54, [2017] 2 S.C.R. 386; *Trinity Western University v. Nova Scotia Barristers' Society*, 2015 NSSC 25, 381 D.L.R. (4th) 296; *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *S.L. v. Commission scolaire des Chênes*, 2012 SCC 7, [2012] 1 S.C.R. 235; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Reference re Same-Sex Marriage*, 2004 SCC 79, [2004] 3 S.C.R. 698; *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61; *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, 2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467.

By McLachlin C.J.

Applied: *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613; **distinguished:** *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, 2001 SCC 31, [2001] 1 S.C.R. 772; **referred to:** *E.T. v. Hamilton-Wentworth District School Board*, 2017 ONCA 893, 140 O.R. (3d) 11; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256; *Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551; *Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 SCC 54, [2017] 2 S.C.R. 386; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567; *Trinity Western University v. Nova Scotia Barristers' Society*, 2015 NSSC 25, 381 D.L.R. (4th) 296.

réforme du Sénat, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704; *R. c. National Post*, 2010 CSC 16, [2010] 1 R.C.S. 477; *R. c. Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765; *Trinity Western University c. Law Society of Upper Canada*, 2015 ONSC 4250, 126 O.R. (3d) 1; *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, 2001 CSC 31, [2001] 1 R.C.S. 772; *Canada (Procureur général) c. Igloo Vikski Inc.*, 2016 CSC 38, [2016] 2 R.C.S. 80; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551; *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386; *Trinity Western University c. Nova Scotia Barristers' Society*, 2015 NSSC 25, 381 D.L.R. (4th) 296; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7, [2012] 1 R.C.S. 235; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467.

Citée par la juge en chef McLachlin

Arrêts appliqués : *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613; **distinction d'avec l'arrêt :** *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, 2001 CSC 31, [2001] 1 R.C.S. 772; **arrêts mentionnés :** *E.T. c. Hamilton-Wentworth District School Board*, 2017 ONCA 893, 140 O.R. (3d) 11; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551; *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *Trinity Western University c. Nova Scotia Barristers' Society*, 2015 NSSC 25, 381 D.L.R. (4th) 296.

By Rowe J.

Applied: *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; **distinguished:** *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315; **considered:** *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256; *Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551; *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, 2001 SCC 31, [2001] 1 S.C.R. 772; **referred to:** *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *Pearlman v. Manitoba Law Society Judicial Committee*, [1991] 2 S.C.R. 869; *Green v. Law Society of Manitoba*, 2017 SCC 20, [2017] 1 S.C.R. 360; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247; *Trinity Western University v. Law Society of Upper Canada*, 2018 SCC 33, [2018] 2 S.C.R. 453; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *M. (A.) v. Ryan*, [1997] 1 S.C.R. 157; *WIC Radio Ltd. v. Simpson*, 2008 SCC 40, [2008] 2 S.C.R. 420; *Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640; *Gehl v. Canada (Attorney General)*, 2017 ONCA 319, 138 O.R. (3d) 52; *E.T. v. Hamilton-Wentworth District School Board*, 2017 ONCA 893, 140 O.R. (3d) 11; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *R. v. Singh*, 2007 SCC 48, [2007] 3 S.C.R. 405; *Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 SCC 54, [2017] 2 S.C.R. 386; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; *Figueroa v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 37, [2003] 1 S.C.R. 912; *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432; *Reference re Same-Sex Marriage*, 2004 SCC 79, [2004] 3 S.C.R. 698; *R. v. Suberu*, 2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460; *Divito v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 47, [2013] 3 S.C.R. 157; *R. v. Grant*, 2009 SCC

Citée par le juge Rowe

Arrêts appliqués : *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; **distinction d'avec l'arrêt :** *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; **arrêts examinés :** *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551; *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, 2001 CSC 31, [2001] 1 R.C.S. 772; **arrêts mentionnés :** *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Pearlman c. Comité judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869; *Green c. Société du Barreau du Manitoba*, 2017 CSC 20, [2017] 1 R.C.S. 360; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247; *Trinity Western University c. Barreau du Haut-Canada*, 2018 CSC 33, [2018] 2 R.C.S. 453; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *M. (A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157; *WIC Radio Ltd. c. Simpson*, 2008 CSC 40, [2008] 2 R.C.S. 420; *Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640; *Gehl c. Canada (Attorney General)*, 2017 ONCA 319, 138 O.R. (3d) 52; *E.T. c. Hamilton-Wentworth District School Board*, 2017 ONCA 893, 140 O.R. (3d) 11; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Singh*, 2007 CSC 48, [2007] 3 R.C.S. 405; *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432; *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698; *R. c. Suberu*, 2009 CSC 33, [2009] 2 R.C.S. 460; *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47,

32, [2009] 2 S.C.R. 353; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *Montréal (City) v. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 SCC 62, [2005] 3 S.C.R. 141; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134; *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2002 SCC 68, [2002] 3 S.C.R. 519; *Canada v. Craig*, 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489; *Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*, 2003 SCC 55, [2003] 2 S.C.R. 585; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Christian Education South Africa v. Minister of Education*, [2000] ZACC 11, 2000 (4) S.A. 757; *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284; *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, 2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467.

By Côté and Brown JJ. (dissenting)

Trinity Western University v. Law Society of Upper Canada, 2018 SCC 33, [2018] 2 S.C.R. 453; *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, 2001 SCC 31, [2001] 1 S.C.R. 772; *Trinity Western University v. Law Society of Upper Canada*, 2015 ONSC 4250, 126 O.R. (3d) 1; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567; *Christian Education South Africa v. Minister of Education*, [2000] ZACC 11, 2000 (4) S.A. 757; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *Reference re Senate Reform*, 2014 SCC 32, [2014] 1 S.C.R. 704; *R. v. Comeau*, 2018 SCC 15, [2018] 1 S.C.R. 342; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711; *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *Smith & Rhuland Ltd. v. The Queen*, [1953] 2 S.C.R. 95; *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5; *Green v. Law Society of Manitoba*, 2017 SCC 20, [2017] 1 S.C.R. 360; *Delta Air Lines Inc. v. Lukács*, 2018 SCC 2, [2018] 1 S.C.R. 6; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *Multani v. Commission scolaire*

[2013] 3 R.C.S. 157; *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 CSC 62, [2005] 3 R.C.S. 141; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134; *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519; *Canada c. Craig*, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489; *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, 2003 CSC 55, [2003] 2 R.C.S. 585; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Christian Education South Africa c. Minister of Education*, [2000] ZACC 11, 2000 (4) S.A. 757; *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284; *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467.

Citée par les juges Côté et Brown (dissidents)

Trinity Western University c. Barreau du Haut-Canada, 2018 CSC 33, [2018] 2 R.C.S. 453; *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, 2001 CSC 31, [2001] 1 R.C.S. 772; *Trinity Western University c. Law Society of Upper Canada*, 2015 ONSC 4520, 126 O.R. (3d) 1; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *Christian Education South Africa c. Minister of Education*, [2000] ZACC 11, 2000 (4) S.A. 757; *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704; *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731; *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Smith & Rhuland Ltd. c. The Queen*, [1953] 2 R.C.S. 95; *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5; *Green c. Société du Barreau du Manitoba*, 2017 CSC 20, [2017] 1 R.C.S. 360; *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois*,

Marguerite-Bourgeois, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120; *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283; *Greater Vancouver Transportation Authority v. Canadian Federation of Students — British Columbia Component*, 2009 SCC 31, [2009] 2 S.C.R. 295; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3; *Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)*, 2017 SCC 55, [2017] 2 S.C.R. 456; *Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 SCC 54, [2017] 2 S.C.R. 386; *Gehl v. Canada (Attorney General)*, 2017 ONCA 319, 138 O.R. (3d) 52; *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Justice*, [1998] ZACC 15, 1999 (1) S.A. 6; *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299; *Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551; *Chamberlain v. Surrey School District No. 36*, 2002 SCC 86, [2002] 4 S.C.R. 710; *Reference re Same-Sex Marriage*, 2004 SCC 79, [2004] 3 S.C.R. 698.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a), (b), (d), 7, 15, 32, 33.
Civil Marriage Act, S.C. 2005, c. 33, preamble, s. 3.1.
Constitution Act, 1982, s. 52.
Degree Authorization Act, S.B.C. 2002, c. 24, s. 4(1).
Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, c. 210, s. 41.
Law Society Rules, adopted by the Benchers of the Law Society of British Columbia under the authority of the *Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, c. 9 (effective December 31, 1998), rr. 1-9(2), 2-27.
Law Society Rules 2015, adopted by the Benchers of the Law Society of British Columbia under the authority of the *Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, c. 9 (effective July 1, 2015), rr. 1-11(2), 2-54.
Legal Profession Act, S.B.C. 1998, c. 9, ss. 3, 11, 13, 19 to 21, 20(1)(a), 21(1)(b), 26 to 35, 26, 28.
Trinity Western University Act, S.B.C. 1969, c. 44, s. 3(2).

Authors Cited

Berger, Benjamin L. *Law's Religion: Religious Difference and the Claims of Constitutionalism*. Toronto: University of Toronto Press, 2015.

2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120; *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283; *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants — Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31, [2009] 2 R.C.S. 295; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, 2017 CSC 55, [2017] 2 R.C.S. 456; *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386; *Gehl c. Canada (Attorney General)*, 2017 ONCA 319, 138 O.R. (3d) 52; *National Coalition for Gay and Lesbian Equality c. Minister of Justice*, [1998] ZACC 15, 1999 (1) S.A. 6; *Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551; *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, 2002 CSC 86, [2002] 4 R.C.S. 710; *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2(a), (b), (d), 7, 15, 32, 33.
Degree Authorization Act, S.B.C. 2002, c. 24, art. 4(1).
Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, c. 210, art. 41.
Law Society Rules, adopted by the Benchers of the Law Society of British Columbia under the authority of the *Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, c. 9 (en vigueur le 31 décembre 1998), règles 1-9(2), 2-27.
Law Society Rules 2015, adopted by the Benchers of the Law Society of British Columbia under the authority of the *Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, c. 9 (en vigueur le 1^{er} juillet 2015), règles 1-11(2), 2-54.
Legal Profession Act, S.B.C. 1998, c. 9, art. 3, 11, 13, 19 à 21, 20(1)(a), 21(1)(b), 26 à 35, 26, 28.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.
Loi sur le mariage civil, L.C. 2005, c. 33, préambule, art. 3.1.
Trinity Western University Act, S.B.C. 1969, c. 44, art. 3(2).

Doctrine et autres documents cités

Berger, Benjamin L. *Law's Religion : Religious Difference and the Claims of Constitutionalism*, Toronto, University of Toronto Press, 2015.

- Berlin, Isaiah. *Four Essays on Liberty*. London: Oxford University Press, 1969.
- Bingham, Tom. *The Rule of Law*. London: Allen Lane, 2010.
- Bredt, Christopher D., and Ewa Krajewska. “Doré: All That Glitters Is Not Gold” (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 339.
- Cartier, Geneviève. “Administrative Discretion: Between Exercising Power and Conducting Dialogue”, in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context*, 2nd ed. Toronto: Emond Montgomery, 2013, 381.
- Daly, Paul. “Prescribing Greater Protection for Rights: Administrative Law and Section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*” (2014), 65 *S.C.L.R.* (2d) 249.
- DeCoste, F. C. *On Coming to Law: An Introduction to Law in Liberal Societies*, 3rd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2011.
- Denning, Alfred Thompson. *The Discipline of Law*. London: Butterworths, 1979.
- Fox-Decent, Evan, and Alexander Pless. “The Charter and Administrative Law: Cross-Fertilization or Inconstancy?”, in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context*, 2nd ed. Toronto: Emond Montgomery, 2013, 407.
- Fox-Decent, Evan, and Alexander Pless. “The Charter and Administrative Law Part II: Substantive Review”, in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context*, 3rd ed. Toronto: Emond Montgomery, 2018, 507.
- Galston, William A. *Liberal Pluralism: The Implications of Value Pluralism for Political Theory and Practice*. New York: Cambridge University Press, 2002.
- Galston, William A. *The Practice of Liberal Pluralism*. New York: Cambridge University Press, 2005.
- Hickman, Tom. “Adjudicating Constitutional Rights in Administrative Law” (2016), 66 *U.T.L.J.* 121.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp. Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007 (updated 2017, release 1).
- Hogg, Peter W. “Interpreting the Charter of Rights: Generosity and Justification” (1990), 28 *Osgoode Hall L.J.* 817.
- Horner, Matthew. “Charter Values: The Uncanny Valley of Canadian Constitutionalism” (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 361.
- Jones, David Phillip, and Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 6th ed. Toronto: Carswell, 2014.
- Karakatsanis, Andromache. Foreword to *Canada at 150: Building a Free and Democratic Society*, ed. by Heather MacIvor and Arthur H. Milnes. Toronto: LexisNexis, 2017.
- Berlin, Isaiah. *Four Essays on Liberty*, London, Oxford University Press, 1969.
- Bingham, Tom. *The Rule of Law*, London, Allen Lane, 2010.
- Bredt, Christopher D., and Ewa Krajewska. « Doré : All That Glitters Is Not Gold » (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 339.
- Cartier, Geneviève. « Administrative Discretion : Between Exercising Power and Conducting Dialogue », in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context*, 2nd ed., Toronto, Emond Montgomery, 2013, 381.
- Daly, Paul. « Prescribing Greater Protection for Rights : Administrative Law and Section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* » (2014), 65 *S.C.L.R.* (2d) 249.
- DeCoste, F. C. *On Coming to Law : An Introduction to Law in Liberal Societies*, 3rd ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2011.
- Denning, Alfred Thompson. *The Discipline of Law*, London, Butterworths, 1979.
- Fox-Decent, Evan, and Alexander Pless. « The Charter and Administrative Law : Cross-Fertilization or Inconstancy? », in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context*, 2nd ed., Toronto, Emond Montgomery, 2013, 407.
- Fox-Decent, Evan, and Alexander Pless. « The Charter and Administrative Law Part II : Substantive Review », in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context*, 3rd ed., Toronto, Emond Montgomery, 2018, 507.
- Galston, William A. *Liberal Pluralism : The Implications of Value Pluralism for Political Theory and Practice*, New York, Cambridge University Press, 2002.
- Galston, William A. *The Practice of Liberal Pluralism*, New York, Cambridge University Press, 2005.
- Hickman, Tom. « Adjudicating Constitutional Rights in Administrative Law » (2016), 66 *U.T.L.J.* 121.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp., Scarborough (Ont.), Thomson/Carswell, 2007 (updated 2017, release 1).
- Hogg, Peter W. « Interpreting the Charter of Rights : Generosity and Justification » (1990), 28 *Osgoode Hall L.J.* 817.
- Horner, Matthew. « Charter Values : The Uncanny Valley of Canadian Constitutionalism » (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 361.
- Jones, David Phillip, and Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 6th ed., Toronto, Carswell, 2014.
- Karakatsanis, Andromache. Foreword to *Canada at 150 : Building a Free and Democratic Society*, ed. by Heather MacIvor and Arthur H. Milnes, Toronto, LexisNexis, 2017.

- Kong, Hoi L. “*Doré*, Proportionality and the Virtues of Judicial Craft” (2013), 63 *S.C.L.R.* (2d) 501.
- Liston, Mary. “Administering the *Charter*, Proportioning Justice: Thirty-five Years of Development in a Nutshell” (2017), 30 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 211.
- Macklin, Audrey. “Charter Right or Charter-Lite? Administrative Discretion and the Charter” (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 561.
- McLachlin, Beverley. “Judging: the Challenges of Diversity”, Judicial Studies Committee Inaugural Annual Lecture. Scotland, June 7, 2012 (online: <http://www.scotland-judiciary.org.uk/Upload/Documents/JSCInauguralLectureJune2012.pdf>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC32_1_eng.pdf).
- Muñiz-Fraticelli, Victor M. “The (Im)possibility of Christian Education” (2016), 75 *S.C.L.R.* (2d) 209.
- Newman, Dwight. “Canadian Proportionality Analysis: 5½ Myths” (2016), 73 *S.C.L.R.* (2d) 93.
- Newman, Dwight. “Ties That Bind: Religious Freedom and Communities” (2016), 75 *S.C.L.R.* (2d) 3.
- Oliphant, Benjamin. “Taking Purposes Seriously: The Purposive Scope and Textual Bounds of Interpretation Under the Canadian Charter of Rights and Freedoms” (2015), 65:3 *U.T.L.J.* 239.
- Pothier, Dianne. “An Argument Against Accreditation of Trinity Western University’s Proposed Law School” (2014), 23:1 *Const. Forum Const.* 1.
- Régimbald, Guy. *Canadian Administrative Law*, 2nd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2015.
- Sossin, Lorne, and Mark Friedman. “Charter Values and Administrative Justice” (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 391.
- Van Harten, Gus, et al. *Administrative Law: Cases, Text, and Materials*, 7th ed. Toronto: Emond Montgomery, 2015.
- Waldron, Mary Anne, et al. “Developments in law and secularism in Canada”, in Angus J. L. Menuge, ed., *Religious Liberty and the Law: Theistic and Non-Theistic Perspectives*. Routledge: New York, 2018, 106.
- Yahya, Moin A. “Traditions of Religious Liberty in Early Canadian History”, in Dwight Newman, ed., *Religious Freedom and Communities*. Toronto: LexisNexis, 2016, 49.
- Kong, Hoi L. « *Doré*, Proportionality and the Virtues of Judicial Craft » (2013), 63 *S.C.L.R.* (2d) 501.
- Liston, Mary. « Administering the *Charter*, Proportioning Justice : Thirty-five Years of Development in a Nutshell » (2017), 30 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 211.
- Macklin, Audrey. « Charter Right or Charter-Lite? Administrative Discretion and the Charter » (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 561.
- McLachlin, Beverley. « Judging : the Challenges of Diversity », Judicial Studies Committee Inaugural Annual Lecture, Scotland, June 7, 2012 (en ligne : <http://www.scotland-judiciary.org.uk/Upload/Documents/JSCInauguralLectureJune2012.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC32_1_eng.pdf).
- Muñiz-Fraticelli, Victor M. « The (Im)possibility of Christian Education » (2016), 75 *S.C.L.R.* (2d) 209.
- Newman, Dwight. « Canadian Proportionality Analysis : 5½ Myths » (2016), 73 *S.C.L.R.* (2d) 93.
- Newman, Dwight. « Ties That Bind : Religious Freedom and Communities » (2016), 75 *S.C.L.R.* (2d) 3.
- Oliphant, Benjamin. « Taking Purposes Seriously : The Purposive Scope and Textual Bounds of Interpretation Under the Canadian Charter of Rights and Freedoms » (2015), 65:3 *U.T.L.J.* 239.
- Pothier, Dianne. « An Argument Against Accreditation of Trinity Western University’s Proposed Law School » (2014), 23:1 *Const. Forum Const.* 1.
- Régimbald, Guy. *Canadian Administrative Law*, 2nd ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2015.
- Sossin, Lorne, and Mark Friedman. « Charter Values and Administrative Justice » (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 391.
- Van Harten, Gus, et al. *Administrative Law : Cases, Text, and Materials*, 7th ed., Toronto, Emond Montgomery, 2015.
- Waldron, Mary Anne, et al. « Developments in law and secularism in Canada », in Angus J. L. Menuge, ed., *Religious Liberty and the Law : Theistic and Non-Theistic Perspectives*, Routledge, New York, 2018, 106.
- Yahya, Moin A. « Traditions of Religious Liberty in Early Canadian History », in Dwight Newman, ed., *Religious Freedom and Communities*, Toronto, LexisNexis, 2016, 49.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Bauman C.J. and Newbury, Groberman, Willcock and Fenlon J.J.A.), 2016 BCCA 423, 405 D.L.R. (4th) 16, 366 C.R.R. (2d) 80, 92 B.C.L.R. (5th) 42, [2017] 3 W.W.R. 432, 12 Admin. L.R. (6th) 236, [2016] B.C.J. No. 2252 (QL), 2016 CarswellBC 3008 (WL Can.), affirming a decision of Hinkson C.J., 2015 BCSC 2326, 392

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (le juge en chef Bauman et les juges Newbury, Groberman, Willcock et Fenlon), 2016 BCCA 423, 405 D.L.R. (4th) 16, 366 C.R.R. (2d) 80, 92 B.C.L.R. (5th) 42, [2017] 3 W.W.R. 432, 12 Admin. L.R. (6th) 236, [2016] B.C.J. No. 2252 (QL), 2016 CarswellBC 3008 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge en chef Hinkson, 2015 BCSC

D.L.R. (4th) 722, 344 C.R.R. (2d) 267, 85 B.C.L.R. (5th) 174, [2016] 8 W.W.R. 298, 100 Admin. L.R. (5th) 99, [2015] B.C.J. No. 2697 (QL), 2015 CarswellBC 3618 (WL Can.). Appeal allowed, Côté and Brown JJ. dissenting.

Peter A. Gall, Q.C., Donald R. Munroe, Q.C., Benjamin J. Oliphant and Deborah Armour, for the appellant.

Kevin L. Boonstra, Jonathan B. Maryniuk and Kevin G. Sawatsky, for the respondents.

Julius H. Grey, Gail Davidson and Audrey Boissonneault, for the intervener Lawyers' Rights Watch Canada.

Eugene Meehan, Q.C., and Daniel C. Santoro, for the intervener the National Coalition of Catholic School Trustees' Associations.

Eugene Meehan, Q.C., and Marie-France Major, for the intervener the International Coalition of Professors of Law.

Derek Ross and Deina Warren, for the intervener the Christian Legal Fellowship.

Susan Ursel, David Grossman and Olga Redko, for the intervener the Canadian Bar Association.

Chris Paliare, Joanna Radbord and Monique Pongracic-Speier, for the intervener the Advocates' Society.

André Schutten and John Sikkema, for the intervener the Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada.

Barry W. Bussey and Philip A. S. Milley, for the intervener the Canadian Council of Christian Charities.

William J. Sammon and Amanda M. Estabrooks, for the intervener the Canadian Conference of Catholic Bishops.

Peter J. Barnacle and Immanuel Lanzaderas, for the intervener the Canadian Association of University Teachers.

2326, 392 D.L.R. (4th) 722, 344 C.R.R. (2d) 267, 85 B.C.L.R. (5th) 174, [2016] 8 W.W.R. 298, 100 Admin. L.R. (5th) 99, [2015] B.C.J. No. 2697 (QL), 2015 CarswellBC 3618 (WL Can.). Pourvoi accueilli, les juges Côté et Brown sont dissidents.

Peter A. Gall, c.r., Donald R. Munroe, c.r., Benjamin J. Oliphant et Deborah Armour, pour l'appelante.

Kevin L. Boonstra, Jonathan B. Maryniuk et Kevin G. Sawatsky, pour les intimés.

Julius H. Grey, Gail Davidson et Audrey Boissonneault, pour l'intervenante Lawyers' Rights Watch Canada.

Eugene Meehan, c.r., et Daniel C. Santoro, pour l'intervenante National Coalition of Catholic School Trustees' Associations.

Eugene Meehan, c.r., et Marie-France Major, pour l'intervenante International Coalition of Professors of Law.

Derek Ross et Deina Warren, pour l'intervenante l'Alliance des chrétiens en droit.

Susan Ursel, David Grossman et Olga Redko, pour l'intervenante l'Association du Barreau canadien.

Chris Paliare, Joanna Radbord et Monique Pongracic-Speier, pour l'intervenante la Société des plaideurs.

André Schutten et John Sikkema, pour l'intervenante Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada.

Barry W. Bussey et Philip A. S. Milley, pour l'intervenant Canadian Council of Christian Charities.

William J. Sammon et Amanda M. Estabrooks, pour l'intervenante la Conférence des évêques catholiques du Canada.

Peter J. Barnacle et Immanuel Lanzaderas, pour l'intervenante l'Association canadienne des professeurs et professeurs d'université.

Kristine Spence, for the intervener the Law Students' Society of Ontario.

Gerald Chipeur, Q.C., Jonathan Martin and *Grace Mackintosh*, for the intervener the Seventh-day Adventist Church in Canada.

Karey Brooks and *Elin Sigurdson*, for the intervener the BC LGBTQ Coalition.

Albertos Polizogopoulos and *Kristin Debs*, for the interveners the Evangelical Fellowship of Canada and Christian Higher Education Canada.

Wesley J. McMillan and *Kaitlyn Meyer*, for the intervener the British Columbia Humanist Association.

Adriel Weaver, for the intervener Egale Canada Human Rights Trust.

Michael Sobkin and *E. Blake Bromley*, for the intervener the Faith, Fealty & Creed Society.

Gwendoline Allison and *Philip Horgan*, for the interveners the Roman Catholic Archdiocese of Vancouver, the Catholic Civil Rights League and the Faith and Freedom Alliance.

Tim Dickson and *Catherine George*, for the intervener the Canadian Secular Alliance.

Robyn Trask and *Rajwant Mangat*, for the intervener the West Coast Women's Legal Education and Action Fund.

Avnish Nanda and *Balpreet Singh Boparai*, for the intervener the World Sikh Organization of Canada.

The following is the judgment delivered by

ABELLA, MOLDAVER, KARAKATSANIS, WAGNER AND GASCON JJ. —

I. Overview

[1] Trinity Western University (TWU), an evangelical Christian postsecondary institution, seeks to open a law school that requires its students and

Kristine Spence, pour l'intervenante la Société des étudiants et étudiantes en droit de l'Ontario.

Gerald Chipeur, c.r., Jonathan Martin et *Grace Mackintosh*, pour l'intervenante l'Église adventiste du septième jour au Canada.

Karey Brooks et *Elin Sigurdson*, pour l'intervenante BC LGBTQ Coalition.

Albertos Polizogopoulos et *Kristin Debs*, pour les intervenants l'Alliance évangélique du Canada et Christian Higher Education Canada.

Wesley J. McMillan et *Kaitlyn Meyer*, pour l'intervenante British Columbia Humanist Association.

Adriel Weaver, pour l'intervenante Égale Canada Human Rights Trust.

Michael Sobkin et *E. Blake Bromley*, pour l'intervenante Faith, Fealty & Creed Society.

Gwendoline Allison et *Philip Horgan*, pour les intervenants Roman Catholic Archdiocese of Vancouver, la Ligue catholique pour les droits de l'homme et Faith and Freedom Alliance.

Tim Dickson et *Catherine George*, pour l'intervenante Canadian Secular Alliance.

Robyn Trask et *Rajwant Mangat*, pour l'intervenant West Coast Women's Legal Education and Action Fund.

Avnish Nanda et *Balpreet Singh Boparai*, pour l'intervenante World Sikh Organization of Canada.

Version française du jugement rendu par

LES JUGES ABELLA, MOLDAVER, KARAKATSANIS, WAGNER ET GASCON —

I. Aperçu

[1] Trinity Western University (TWU), un établissement postsecondaire chrétien évangélique, souhaite ouvrir une faculté de droit exigeant que ses

faculty to adhere to a religiously based code of conduct prohibiting “sexual intimacy that violates the sacredness of marriage between a man and a woman”.

[2] At issue in this appeal is a decision of the Law Society of British Columbia (LSBC) not to recognize TWU’s proposed law school. TWU and Brayden Volkenant, a graduate of TWU’s undergraduate program who would have chosen to attend TWU’s proposed law school, successfully brought judicial review proceedings to the Supreme Court of British Columbia, arguing that the LSBC’s decision violated religious rights protected by s. 2(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Court of Appeal for British Columbia found that the LSBC should have approved the law school.

[3] In our respectful view, the LSBC’s decision not to recognize TWU’s proposed law school represents a proportionate balance between the limitation on the *Charter* right at issue and the statutory objectives governing the LSBC. The LSBC’s decision was therefore reasonable.

II. Background

A. *The Parties*

[4] TWU is a privately funded evangelical Christian university located in Langley, British Columbia. It offers around 40 undergraduate majors and 17 graduate programs spanning an array of academic disciplines and subjects, all taught from a Christian perspective. Its object is “to provide for young people of any race, colour, or creed university education in the arts and sciences with an underlying philosophy and viewpoint that is Christian” (*Trinity Western University Act*, S.B.C. 1969, c. 44, s. 3(2)).

étudiants et les membres du corps professoral adhèrent à un code de conduite fondé sur des croyances religieuses interdisant toute [TRADUCTION] « intimité sexuelle qui viole le caractère sacré du mariage entre un homme et une femme ».

[2] Ce pourvoi porte sur une décision de la Law Society of British Columbia (LSBC) de ne pas reconnaître la faculté de droit proposée par TWU. TWU et Brayden Volkenant, un diplômé du programme de premier cycle de cette université qui aurait choisi de fréquenter la faculté de droit proposée, ont eu gain de cause dans leur demande de contrôle judiciaire devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, dans laquelle ils faisaient valoir que la décision de la LSBC avait porté atteinte aux droits religieux protégés par l’al. 2a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a conclu que la LSBC aurait dû agréer la faculté de droit.

[3] Soit dit en tout respect, nous sommes d’avis que la décision de la LSBC de ne pas reconnaître la faculté de droit proposée par TWU représente une mise en balance proportionnée de la restriction imposée au droit en cause garanti par la *Charte* et des objectifs prévus par la loi qui régissent la LSBC. La décision de la LSBC était donc raisonnable.

II. Contexte

A. *Les parties*

[4] TWU est une université chrétienne évangélique financée par des sources privées, située à Langley en Colombie-Britannique. Elle offre environ 40 programmes d’études de premier cycle et 17 programmes d’études supérieures couvrant un éventail de disciplines et de matières, toutes enseignées dans une perspective chrétienne. Elle vise à [TRADUCTION] « offrir aux jeunes de toute race, couleur ou croyance une formation universitaire dans le domaine des arts et des sciences reposant sur une philosophie et une perspective chrétiennes » (*Trinity Western University Act*, S.B.C. 1969, c. 44, par. 3(2)).

[5] Its approach to Christian education is set out in its mission statement:

The mission of Trinity Western University, as an arm of the Church, is to develop godly Christian leaders: positive, goal-oriented university graduates with thoroughly Christian minds; growing disciples of Christ who glorify God through fulfilling the Great Commission, serving God and people in the various marketplaces of life.

(A.R., vol. I, at p. 119)

[6] Evangelical Christians believe in the authority of the Bible, the commitment to sharing the Christian message through evangelism, and sexual moral purity which requires sexual abstention outside marriage between a man and a woman. TWU’s curriculum is developed and taught in a manner consistent with its religious worldview. The foundational beliefs of evangelical Christianity are also reflected in TWU’s Community Covenant Agreement (Covenant). The Covenant requires TWU community members to “voluntarily abstain” from a number of actions, including harassment, lying, cheating, plagiarism, and the use or possession of alcohol on campus. At the heart of this appeal, however, is the Covenant’s prohibition on “sexual intimacy that violates the sacredness of marriage between a man and a woman” (A.R., vol. III, at p. 403).

[7] All TWU students and faculty must sign and abide by the Covenant as a condition of attendance or employment. The behavioural expectations set out in the Covenant apply to conduct both on and off campus. A student’s failure to comply with the Covenant may result in disciplinary measures including suspension or permanent expulsion. Students are expected to hold each other accountable for complying with the Covenant; disciplinary processes may be initiated as a result of a complaint by a TWU student regarding another student’s behaviour.

[5] Son approche de l’éducation chrétienne est exposée dans son énoncé de mission :

[TRADUCTION] La mission de la Trinity Western University, en tant que ramification de l’Église, est de former des chefs de file chrétiens pieux : des diplômés universitaires qui soient positifs et qui aient des objectifs à atteindre dans un esprit entièrement chrétien; des disciples de plus en plus fervents de Jésus-Christ qui rendent gloire à Dieu en remplissant la grande mission, servir Dieu et leur prochain dans les différents aspects de leur vie.

(d.a., vol. I, p. 119)

[6] Les chrétiens évangéliques croient à l’autorité de la Bible, à l’engagement de faire partager le message chrétien par l’évangélisation et à la pureté morale sexuelle qui exige une abstinence sexuelle en dehors du mariage entre un homme et une femme. Le programme d’études de TWU est conçu et enseigné d’une manière qui respecte sa vision religieuse du monde. Les croyances fondamentales du christianisme évangélique se reflètent également dans un engagement intitulé le *Community Covenant Agreement* (*Covenant*). Le *Covenant* exige que les membres de la communauté de TWU [TRADUCTION] « s’abstiennent volontairement » de certains comportements, dont le harcèlement, le mensonge, la tricherie, le plagiat et la consommation ou la possession d’alcool sur le campus. Toutefois, c’est l’interdiction de toute [TRADUCTION] « intimité sexuelle qui viole le caractère sacré du mariage entre un homme et une femme » qui est au cœur de ce pourvoi (d.a., vol. III, p. 403).

[7] Tous les étudiants et les membres du corps professoral de TWU sont obligés, comme condition de fréquentation ou d’emploi, de signer et de respecter le *Covenant*. Les attentes en matière de comportement énoncées dans cet engagement s’appliquent sur le campus et hors campus. Le défaut d’un étudiant de s’y conformer peut entraîner des mesures disciplinaires, dont la suspension ou le renvoi définitif. On s’attend à ce que les étudiants se tiennent mutuellement responsables du respect du *Covenant*; des procédures disciplinaires peuvent être engagées à la suite d’une plainte d’un étudiant de TWU concernant le comportement d’un autre étudiant.

[8] While a large proportion of the students who enroll at TWU identify as Christian, TWU says that its students may, and in fact do, hold and express diverse opinions on moral, ethical and religious issues and are encouraged to debate different viewpoints inside and outside the classroom.

[9] Brayden Volkenant is a graduate of TWU's undergraduate program, who identifies as an evangelical Christian. He deposed that at the time he was applying to attend law school, TWU's proposed law school would have been his "top choice".

[10] The LSBC is the regulator of the legal profession in British Columbia. The LSBC's structure, object and powers are set out in its governing statute, the *Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, c. 9 (*LPA*). The LSBC has the statutory authority to determine who may be admitted to the British Columbia bar (see *LPA*, ss. 19 to 21).

B. *TWU's Proposed Law School*

[11] Over two decades ago, TWU decided that it wished to establish a faculty of law and to add a three-year juris doctor (J.D.) common law degree program to its degree offerings. In June 2012, TWU submitted its proposal to British Columbia's Minister of Advanced Education for the approval required to be able to grant law degrees, pursuant to the Minister's authority under the *Degree Authorization Act*, S.B.C. 2002, c. 24, s. 4(1).

[12] TWU also submitted its proposal to the Federation of Law Societies of Canada, which received delegated authority from each of the provincial law societies in 2010 to ensure that new Canadian common law degree programs meet established national requirements. In December 2013, the Federation granted preliminary approval to TWU's proposed law school program. The following day, the Minister granted approval to TWU's proposed

[8] Bien qu'une grande partie des étudiants inscrits à TWU s'identifient comme chrétiens, TWU affirme qu'ils peuvent avoir et exprimer des opinions diverses sur des questions morales, éthiques et religieuses — et que, de fait, ils le font — et qu'ils sont encouragés à débattre de différents points de vue à l'intérieur et à l'extérieur des salles de cours.

[9] Brayden Volkenant est un diplômé du programme de premier cycle de TWU, qui s'identifie comme un chrétien évangélique. Il a affirmé dans son témoignage qu'à l'époque où il a fait ses demandes pour être admis en droit, la faculté de droit proposée par TWU aurait été son [TRADUCTION] « premier choix ».

[10] La LSBC est l'organisme chargé de réglementer la profession juridique en Colombie-Britannique. La structure, l'objet et les pouvoirs de la LSBC sont établis dans sa loi habilitante, la *Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, c. 9 (*LPA*). Cette loi confère à la LSBC le pouvoir de déterminer qui peut être admis au barreau de la Colombie-Britannique (voir la *LPA*, art. 19 à 21).

B. *La faculté de droit proposée par TWU*

[11] Il y a plus de deux décennies, TWU a décidé d'établir une faculté de droit et d'ajouter un programme de common law juris doctor (J.D.) de trois ans à son offre de diplômes. En juin 2012, elle a présenté sa proposition au ministre de l'Enseignement supérieur de la Colombie-Britannique pour qu'il lui accorde, conformément au pouvoir que lui confère la *Degree Authorization Act*, S.B.C. 2002, c. 24, par. 4(1), l'autorisation requise pour pouvoir décerner des diplômes en droit.

[12] TWU a également présenté sa proposition à la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, à laquelle chacun des barreaux provinciaux a délégué en 2010 le pouvoir de veiller à ce que les nouveaux programmes de grade universitaire en common law canadiens répondent à des exigences nationales reconnues. En décembre 2013, la Fédération a accordé une approbation préliminaire au programme de la faculté de droit proposée par

law school, authorizing TWU to grant law degrees to its graduates.

C. The LSBC's Decision Not to Approve TWU's Proposed Law School

[13] Under the LSBC's Rules, adopted pursuant to the *LPA*, enrollment in the LSBC's bar admission program requires proof of "academic qualification". Under Rule 2-27 (now Rule 2-54 of the *Law Society Rules 2015*), this requirement is met with a bachelor of laws or equivalent degree issued by an "approved" common law faculty of law in a Canadian university.

[14] A common law faculty of law is "approved" for the purposes of Rule 2-27 if it has been approved by the Federation "unless the Benchers adopt a resolution declaring that it is not or has ceased to be an approved faculty of law".

[15] Therefore, when the Federation granted its preliminary approval to TWU's law school on December 16, 2013, the law school became an "approved" faculty of law under the LSBC's Rule 2-27, unless the Benchers declared that it was not.

[16] At their meeting of February 28, 2014, the LSBC Benchers confirmed that they would vote on whether to adopt the following resolution at a meeting scheduled for April 11, 2014:

Pursuant to Law Society Rule 2-27(4.1), the Benchers declare that, notwithstanding the preliminary approval granted to Trinity Western University on December 16, 2013 by the Federation of Law Societies' Canadian Common Law Program Approval Committee, the proposed School of Law at Trinity Western University is not an approved faculty of law.

(A.R., vol. VII, at p. 1136)

TWU. Le lendemain, le ministre a donné son aval à la faculté de droit proposée par TWU, permettant ainsi à cette université de décerner des diplômes de droit à ses diplômés.

C. La décision de la LSBC de ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU

[13] Selon les règles de la LSBC, adoptées en vertu de la *LPA*, l'inscription au programme d'admission au barreau de la LSBC requiert une preuve de [TRADUCTION] « diplôme universitaire ». L'article 2-27 (maintenant l'art. 2-54 des *Law Society Rules 2015*) des règles prévoit qu'un baccalauréat en droit ou un diplôme équivalent délivré par une faculté de common law « agréée » d'une université canadienne remplit cette exigence.

[14] Une faculté de common law est [TRADUCTION] « agréée » pour l'application de l'art. 2-27 si elle a reçu l'approbation de la Fédération « à moins que les conseillers n'adoptent une résolution déclarant qu'elle n'est pas une faculté de droit agréée ou qu'elle a cessé de l'être ».

[15] En conséquence, lorsque la Fédération a accordé son approbation préliminaire à la faculté de droit de TWU le 16 décembre 2013, celle-ci est devenue une faculté de droit « agréée » pour l'application de l'art. 2-27 des règles de la LSBC, à moins que les conseillers ne déclarent qu'elle ne l'était pas.

[16] Lors de leur réunion du 28 février 2014, les conseillers de la LSBC ont confirmé qu'ils voteraient sur l'opportunité d'adopter la résolution suivante au cours de la réunion prévue le 11 avril 2014 :

[TRADUCTION] En application du par. 2-27(4.1) des règles de la Law Society, les conseillers déclarent que, malgré l'approbation préliminaire accordée à la Trinity Western University le 16 décembre 2013 par le Comité d'agrément des programmes d'études en common law canadiens de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, la faculté de droit que l'on se propose d'ouvrir à la Trinity Western University n'est pas une faculté de droit agréée.

(d.a., vol. VII, p. 1136)

Ahead of the scheduled vote, the Benchers received written submissions and other information from TWU, submissions from the profession and the public, and various legal opinions. At the April 11, 2014 meeting, the resolution failed, and TWU's proposed law school remained approved under Rule 2-27.

[17] This prompted a considerable response from members of British Columbia's legal profession. LSBC members requisitioned a Special General Meeting pursuant to what was then Rule 1-9(2) (now Rule 1-11(2) of the *Law Society Rules 2015*) to consider and vote on a resolution that would direct the Benchers to declare that TWU's law school not be an approved faculty of law under Rule 2-27. The members were provided with, and encouraged to review, the material that had been provided to the Benchers before their April 11, 2014 meeting, and to review the webcast or transcript of that meeting.

[18] The Special General Meeting was held on June 10, 2014. By a vote of 3210 members for and 968 members against, the members voted to adopt the proposed resolution not approving the law school.

[19] At a meeting held on September 26, 2014, the Benchers considered their response, debating among three alternative means of proceeding. The first was to hold a referendum of members on the question of whether the Benchers should be required to implement the resolution. The second was for the Benchers to immediately implement the resolution by declaring that TWU's proposed law school was not approved. The third was for the Benchers to postpone consideration of the issue until the release of a trial decision in any one of the three parallel litigation proceedings relating to recognition of TWU's law school then taking place in British Columbia, Ontario and Nova Scotia.

Avant la tenue du vote, les conseillers ont reçu des observations écrites et d'autres renseignements de TWU, des observations des membres de la profession et du public ainsi que divers avis juridiques. Lors de la réunion du 11 avril 2014, la résolution n'a pas été adoptée et la faculté de droit proposée par TWU a continué d'être une faculté agréée selon l'art. 2-27 des règles.

[17] Cela a suscité de nombreuses réactions de la part des membres de la profession juridique de la Colombie-Britannique. Les membres de la LSBC ont demandé la tenue d'une assemblée générale extraordinaire conformément à ce qui était alors le par. 1-9(2) (maintenant le par. 1-11(2) des *Law Society Rules 2015*) des règles afin de se pencher et de voter sur une résolution qui intimerait aux conseillers de déclarer que la faculté de droit de TWU n'est pas une faculté de droit agréée pour l'application du par. 2-27 des règles. Les membres ont reçu les documents qui avaient été fournis aux conseillers avant la réunion du 11 avril 2014 et ils ont été encouragés à les examiner ainsi qu'à visionner la webémission de la réunion ou à consulter sa transcription.

[18] L'assemblée générale extraordinaire a eu lieu le 10 juin 2014. Les membres ont voté à 3210 voix contre 968 en faveur de l'adoption de la résolution proposée de refuser d'agréer la faculté de droit.

[19] Lors d'une réunion tenue le 26 septembre 2014, les conseillers ont discuté de leur réponse et considéré trois façons de procéder. Le premier scénario consistait à tenir un référendum auprès des membres sur la question de savoir si les conseillers étaient tenus d'appliquer la résolution. Dans le deuxième scénario, les conseillers appliquaient immédiatement la résolution en déclarant que la faculté de droit proposée par TWU n'était pas une faculté de droit agréée. Dans le troisième scénario, les conseillers reportaient l'examen de la question jusqu'à ce qu'une décision de première instance soit rendue dans l'une ou l'autre des trois procédures parallèles sur la reconnaissance de la faculté de droit de TWU alors pendantes en Colombie-Britannique, en Ontario et en Nouvelle-Écosse.

[20] The Benchers chose the first option, voting to hold a referendum on the issue of TWU's law school approval. The Benchers agreed to be bound by the results only if one-third of members voted in the referendum and two-thirds of the votes were in favour of implementing the June 10, 2014 resolution.

[21] The referendum of all members was conducted by mail-in ballot in October 2014: 5951 members voted to implement the resolution through a declaration that TWU's proposed law school was not an approved faculty of law, while 2088 members voted against the resolution.

[22] On October 31, 2014, the Benchers passed a resolution declaring that TWU's law school was not an approved faculty of law. The resolution was passed with 25 votes in favour, one against, and four abstentions. On December 11, 2014, the Minister withdrew his approval of TWU's proposed law school under the *Degree Authorization Act*.

III. Prior Decisions

A. *Judicial Review* — 2015 BCSC 2326, 392 D.L.R. (4th) 722 (*Hinkson C.J.*)

[23] TWU and Mr. Volkenant applied to the Supreme Court of British Columbia for judicial review of the LSBC's decision, arguing that it failed to appropriately take into account their freedom of religion under s. 2(a).

[24] The court concluded that while refusing TWU's proposed faculty of law based on its admissions policy was within the LSBC's statutory mandate, by putting the issue to a referendum, the Benchers had improperly fettered their discretion. The court further concluded that the Benchers were obligated to consider and balance TWU's and Mr. Volkenant's s. 2(a) *Charter* rights with the equality rights of current and prospective LSBC members, particularly the LGBTQ community. Since the LSBC had proceeded by referendum, this balancing had not taken place. The court quashed the LSBC's decision

[20] Les conseillers ont opté pour le premier scénario : voter pour la tenue d'un référendum sur la question de la reconnaissance de la faculté de droit proposée par TWU. Ils ont convenu qu'ils seraient liés par les résultats seulement si un tiers des membres votaient au référendum et que deux tiers des votes étaient favorables à l'application de la résolution du 10 juin 2014.

[21] En octobre 2014, un référendum par scrutin postal a été tenu auprès de tous les membres : ceux-ci ont voté par 5951 voix contre 2088 pour que la résolution soit appliquée au moyen d'une déclaration indiquant que la faculté de droit proposée par TWU n'était pas une faculté de droit agréée.

[22] Le 31 octobre 2014, les conseillers ont adopté une résolution déclarant que la faculté de droit de TWU n'était pas une faculté de droit agréée. La résolution a été adoptée par 25 voix pour, une voix contre et quatre abstentions. Le 11 décembre 2014, le ministre a retiré l'approbation qu'il avait donnée à la faculté de droit proposée par TWU en vertu de la *Degree Authorization Act*.

III. Décisions antérieures

A. *Contrôle judiciaire* — 2015 BCSC 2326, 392 D.L.R. (4th) 722 (*le juge en chef Hinkson*)

[23] TWU et M. Volkenant ont saisi la Cour suprême de la Colombie-Britannique d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de la LSBC au motif que cette dernière n'avait pas adéquatement pris en compte leur liberté de religion protégée par l'al. 2a).

[24] La cour a conclu que le refus d'agréer la faculté de droit proposée par TWU en raison de sa politique d'admission relevait du mandat confié par la loi à la LSBC, mais qu'en tenant un référendum sur la question, les conseillers avaient limité indûment leur pouvoir discrétionnaire. Elle a en outre conclu que les conseillers étaient tenus de prendre en considération et de mettre en balance les droits de TWU et de M. Volkenant protégés par l'al. 2a) de la *Charte* avec les droits à l'égalité des membres actuels et futurs de la LSBC, et plus particulièrement ceux de la communauté LGBTQ. Étant donné que la

and restored the results of the April 11, 2014 vote whereby TWU's proposed law school remained "approved" under Rule 2-27.

B. *Court of Appeal — 2016 BCCA 423, 405 D.L.R. (4th) 16 (Bauman C.J. and Newbury, Groberman, Willcock and Fenlon J.J.A.)*

[25] The Court of Appeal for British Columbia dismissed the appeal. The court was of the view that the Benchers had improperly fettered their discretion by binding themselves to the referendum results. As the Benchers were aware that the *Charter* was implicated by the decision, they were required to balance any potential infringement of *Charter* rights with the relevant statutory objectives.

[26] In any case, the Court of Appeal also concluded that the decision not to approve TWU's law school did not represent a proportionate balance between the LSBC's statutory objectives and the relevant *Charter* protections. Applying *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395, and *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613, the court found that the impact on TWU's religious freedom was severe, while any practical effect on access to the legal profession for LGBTQ persons was insignificant. The Court of Appeal therefore concluded that the LSBC's decision not to approve TWU's law school was unreasonable.

IV. Analysis

A. *Questions on Appeal*

[27] At the outset, it is important to identify what the LSBC actually decided when denying approval to TWU's proposed law school. The LSBC did not deny graduates from TWU's proposed law school admission to the LSBC; rather, the LSBC denied TWU's proposed law school with a mandatory covenant.

LSBC avait procédé par référendum, cette mise en balance n'avait pas été effectuée. La cour a annulé la décision de la LSBC et rétabli les résultats du vote du 11 avril 2014 suivant lequel la faculté de droit proposée par TWU demeurait « agréée » pour l'application de l'art. 2-27 des règles.

B. *Cour d'appel — 2016 BCCA 423, 405 D.L.R. (4th) 16 (le juge en chef Bauman et les juges Newbury, Groberman, Willcock et Fenlon)*

[25] La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté l'appel. Elle s'est dite d'avis que les conseillers avaient limité indûment leur pouvoir discrétionnaire en acceptant d'être liés par les résultats du référendum. Comme les conseillers savaient que la décision mettait en cause la *Charte*, ils étaient tenus de mettre en balance toute atteinte potentielle aux droits protégés par celle-ci avec les objectifs de la loi pertinents.

[26] Quoi qu'il en soit, la Cour d'appel a aussi conclu que la décision de ne pas agréer la faculté de droit de TWU ne représentait pas une mise en balance proportionnée des objectifs confiés par la loi à la LSBC et des protections pertinentes conférées par la *Charte*. Appliquant les arrêts *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395, et *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613, la cour a jugé que l'incidence sur la liberté de religion de TWU était importante, alors que les effets concrets sur l'accès à la profession juridique pour les personnes LGBTQ étaient négligeables. La Cour d'appel a donc statué que la décision de la LSBC de ne pas reconnaître la faculté de droit de TWU était déraisonnable.

IV. Analyse

A. *Les questions soulevées dans le pourvoi*

[27] D'entrée de jeu, il importe de déterminer ce que la LSBC a véritablement décidé lorsqu'elle a refusé d'agréer la faculté de droit proposée par TWU. La LSBC n'a pas refusé l'admission en son sein à des diplômés de la faculté de droit proposée; elle a plutôt refusé d'agréer la faculté de droit proposée par TWU, dont la fréquentation était assujettie à un covenant obligatoire.

[28] In reviewing this decision, we must consider the following issues: whether the LSBC was entitled under its enabling statute to consider TWU’s admissions policies and to hold a referendum of its members in deciding whether to approve its proposed law school; whether the LSBC’s decision limited a *Charter* protection; and if so, whether that decision reflected a proportionate balance of the *Charter* protection and the statutory objectives.

B. *The Scope of the LSBC’s Statutory Mandate*

[29] This appeal requires us to address the scope of the LSBC’s statutory mandate. At issue in this case is the LSBC’s decision not to approve TWU’s proposed law school as a route of entry to the legal profession in British Columbia — a decision that falls within the core of the LSBC’s role as the gatekeeper to the profession. A question that arises is whether the LSBC was entitled to consider factors apart from the academic qualifications and competence of individual graduates in making this decision to deny approval to TWU’s proposed law school.

[30] TWU argues that the LSBC is only entitled to consider a law school’s academic program, rather than its admissions policies, in deciding whether to approve it. It submits that Rule 2-27, the LSBC Rule under which the decision not to approve TWU’s law school was made, was passed pursuant to the Benchers’ statutory authority to make rules to “establish requirements, including academic requirements, and procedures” for enrolment of articulated students and for admission to the bar, set out in ss. 20(1)(a) and 21(1)(b) of the *LPA*. However, ss. 20(1)(a) and 21(1)(b) of the *LPA* both explicitly allow the Benchers to “establish requirements, including academic requirements”. TWU’s argument also ignores the Benchers’ authority, under s. 11(1) of the *LPA*, to “make rules for the governing of the society, lawyers, law firms, articulated students and applicants, and for the carrying out of [the *LPA*]”. This authority is explicitly “not limited by any specific power or

[28] Dans l’examen de cette décision, nous devons trancher les questions suivantes : En vertu de sa loi habilitante, la LSBC pouvait-elle examiner les politiques d’admission de TWU et tenir un référendum auprès de ses membres pour décider s’il y avait lieu d’agréer la faculté de droit proposée par cette université? La décision de la LSBC avait-elle pour effet de restreindre une protection conférée par la *Charte*? Dans l’affirmative, cette décision était-elle le fruit d’une mise en balance proportionnée de la protection conférée par la *Charte* et des objectifs visés par la loi?

B. *L’étendue du mandat confié par la loi à la LSBC*

[29] En l’espèce, nous sommes appelés à nous pencher sur l’étendue du mandat confié par la loi à la LSBC. Ce pourvoi porte sur la décision de la LSBC de ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU comme voie d’entrée dans la profession juridique en Colombie-Britannique — une décision qui est au cœur du rôle qu’exerce la LSBC en tant que gardienne de la profession. Une question qui se pose est celle de savoir si la LSBC était en droit de prendre en considération des facteurs autres que les diplômes universitaires et la compétence de diplômés individuels pour décider de refuser de reconnaître la faculté de droit proposée par TWU.

[30] TWU soutient que la LSBC peut seulement examiner le programme d’études d’une faculté de droit, et non ses politiques d’admission, pour décider s’il convient de l’agréer. Elle fait valoir que l’art. 2-27 des règles de la LSBC, en application duquel la décision de ne pas reconnaître la faculté de droit de TWU a été prise, a été édicté dans l’exercice du pouvoir confié par la loi aux conseillers d’instaurer des règles pour [TRADUCTION] « établir des exigences, y compris des exigences en matière de diplômes, et des procédures » relatives à l’inscription de stagiaires et à l’admission au barreau, pouvoir prévu aux al. 20(1)(a) et 21(1)(b) de la *LPA*. Toutefois, les al. 20(1)(a) et 21(1)(b) de la *LPA* permettent tous deux explicitement aux conseillers d’« établir des exigences, y compris des exigences en matière de diplômes ». L’argument de TWU ne tient pas compte non plus du pouvoir que le par. 11(1) de la *LPA* confère aux conseillers « d’établir des règles

requirement to make rules given to the benchers” elsewhere in the *LPA* (see *LPA*, s. 11(2)).

[31] In our view, the *LPA* requires the Benchers to consider the overarching objective of protecting the public interest in determining the requirements for admission to the profession, including whether to approve a particular law school.

[32] The legal profession in British Columbia, as in other Canadian jurisdictions, has been granted the privilege of self-regulation. In exchange, the profession must exercise this privilege in the public interest (*Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247, at para. 36, quoting D. A. A. Stager and H. W. Arthurs in *Lawyers in Canada* (1990), at p. 31). The statutory object of the LSBC is, broadly, to uphold and protect the public interest in the administration of justice. That object is set out in s. 3 of the *LPA*, which reads as follows:

- 3** It is the object and duty of the society to uphold and protect the public interest in the administration of justice by
- (a) preserving and protecting the rights and freedoms of all persons,
 - (b) ensuring the independence, integrity, honour and competence of lawyers,
 - (c) establishing standards and programs for the education, professional responsibility and competence of lawyers and of applicants for call and admission,
 - (d) regulating the practice of law, and
 - (e) supporting and assisting lawyers, articled students and lawyers of other jurisdictions who are

concernant la gestion de la société, des avocats, des cabinets d’avocats, des stagiaires et des demandeurs, et l’application de [la *LPA*] ». Il est explicitement prévu que ce pouvoir « n’est pas limité par une obligation ou un pouvoir exprès des conseillers d’établir des règles », prévus ailleurs dans la *LPA* (voir la *LPA*, par. 11(2)).

[31] Selon nous, la *LPA* exige que les conseillers tiennent compte de l’objectif primordial de protéger l’intérêt public lorsqu’ils déterminent les conditions d’admission dans la profession, et notamment lorsqu’ils décident s’il y a lieu d’agréer une faculté de droit en particulier.

[32] La profession juridique en Colombie-Britannique tout comme dans les autres provinces et territoires du Canada s’est vu conférer le privilège de l’autoréglementation. En contrepartie, la profession doit exercer ce privilège dans l’intérêt public (*Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247, par. 36, citant D. A. A. Stager et H. W. Arthurs dans *Lawyers in Canada* (1990), p. 31). La LSBC a pour objet, de façon générale, de défendre et de protéger l’intérêt public dans l’administration de la justice. Cet objet est énoncé à l’art. 3 de la *LPA* :

[TRADUCTION]

- 3** Le Barreau a pour objet et devoir de défendre et de protéger l’intérêt public dans l’administration de la justice :
- (a) en préservant et en protégeant les droits et libertés de chacun;
 - (b) en assurant l’indépendance, l’intégrité, l’honneur et la compétence des avocats;
 - (c) en établissant des normes et des programmes pour la formation, la responsabilité professionnelle et la compétence des avocats et des personnes qui demandent l’admission;
 - (d) en réglementant la pratique du droit;
 - (e) en appuyant et en aidant les avocats, les stagiaires et les avocats d’autres ressorts autorisés à

permitted to practise law in British Columbia in fulfilling their duties in the practice of law.

[33] The LSBC’s overarching statutory object in s. 3 of the *LPA* — to uphold and protect the public interest in the administration of justice — is stated in the broadest possible terms. While the provisions of s. 3 set out means by which this overarching objective is to be achieved, those means are framed expansively and include “regulating the practice of law” and “preserving and protecting the rights and freedoms of all persons”. Section 3 of the *LPA*, read as a whole, manifests the legislature’s intention to “leave the governance of the legal profession to lawyers” (see *Pearlman v. Manitoba Law Society Judicial Committee*, [1991] 2 S.C.R. 869, at p. 888).

[34] As the governing body of a self-regulating profession, the LSBC’s determination of the manner in which its broad public interest mandate will best be furthered is entitled to deference. The public interest is a broad concept and what it requires will depend on the particular context.

[35] This Court most recently considered the self-regulation of the legal profession in *Green v. Law Society of Manitoba*, 2017 SCC 20, [2017] 1 S.C.R. 360. There, Wagner J. repeatedly noted the deference owed to law societies’ interpretation of “public interest”: that they have “broad discretion to regulate the legal profession on the basis of a number of policy considerations related to the public interest” (para. 22); that they must be afforded “considerable latitude in making rules based on [their] interpretation of the ‘public interest’ in the context of [their] enabling statute” (para. 24); and that they have “particular expertise when it comes to deciding on the policies and procedures that govern the practice of their professions” (para. 25).

[36] *Green* affirmed a long history of deference to law societies when they self-regulate in the public

pratiquer le droit en Colombie-Britannique dans l’accomplissement de leurs obligations dans la pratique du droit.

[33] L’objet primordial de la LSBC énoncé à l’art. 3 de la *LPA* — défendre et protéger l’intérêt public dans l’administration de la justice — est libellé en des termes on ne peut plus larges. Bien que les dispositions de l’art. 3 prévoient des moyens permettant d’atteindre cet objectif fondamental, ces moyens sont formulés de façon large et comprennent la [TRADUCTION] « régleme[n]t[ation de] la pratique du droit » et la « préserva[tion] et [la] prot[ection] [d]es droits et libertés de chacun ». L’article 3 de la *LPA*, lu dans son ensemble, témoigne de la volonté du législateur de « laisser aux avocats l’administration de la profession juridique » (voir *Pearlman c. Comité judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869, p. 888).

[34] Il faut faire preuve de déférence à l’égard de la décision que prend la LSBC, en tant qu’organisme chargé de régler une profession autonome, sur la meilleure façon de s’acquitter de son vaste mandat de protection de l’intérêt public. Le concept d’intérêt public est large et ce qu’il requiert dépendra du contexte particulier en cause.

[35] Tout récemment, dans l’arrêt *Green c. Société du Barreau du Manitoba*, 2017 CSC 20, [2017] 1 R.C.S. 360, notre Cour a examiné la question de l’autoréglementation de la profession juridique. Dans cet arrêt, le juge Wagner a fait remarquer à maintes reprises que la déférence s’impose à l’égard de l’interprétation que donnent les barreaux au concept d’« intérêt public » : les barreaux ont « un large pouvoir discrétionnaire pour régler la profession d’avocat en fonction de plusieurs considérations de principe dans l’intérêt public » (par. 22), ils doivent jouir « d’une vaste latitude pour adopter des règles fondées sur [leur] interprétation de “l’intérêt public” aux termes de [leur] loi habilitante » (par. 24) et ils sont dotés d’une « expertise particulière [. . .] pour prescrire les politiques et procédures qui régissent l’exercice d’une profession en particulier » (par. 25).

[36] L’arrêt *Green* confirme la longue tradition de déférence à l’égard des barreaux en ce qui concerne

interest. For many years, this Court has recognized that law societies self-regulate in the public interest (*Canada (Attorney General) v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307 (*Canada (A.G.)*), at pp. 335-36; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at pp. 187-88; *Pearlman*, at p. 887; *Ryan*, at para. 36). As Iacobucci J. explained in *Pearlman*, the regulation of professional practice through a system of licensing is directed toward the protection of vulnerable interests — those of clients and third parties.

[37] To that end, where a legislature has delegated aspects of professional regulation to the professional body itself, that body has primary responsibility for the development of structures, processes, and policies for regulation. This delegation recognizes the body's particular expertise and sensitivity to the conditions of practice. This delegation also maintains the independence of the bar; a hallmark of a free and democratic society (*Canada (A.G.)*, at pp. 335-36). Therefore, where a statute manifests a legislative intent to leave the governance of the legal profession to lawyers, “unless judicial intervention is clearly warranted, this expression of the legislative will ought to be respected” (*Pearlman*, at p. 888). As Iacobucci J. later explained in *Ryan*, we give deference to law society decisions to “giv[e] effect to the legislature’s intention to protect the public interest by allowing the legal profession to be self-regulating” (para. 40).

[38] In sum, where legislatures delegate regulation of the legal profession to a law society, the law society’s interpretation of the public interest is owed deference. This deference properly reflects legislative intent, acknowledges the law society’s institutional expertise, follows from the breadth of the “public interest”, and promotes the independence of the bar.

l’autoréglementation dans l’intérêt public. Depuis de nombreuses années, notre Cour reconnaît que les barreaux sont des organismes d’autoréglementation guidés par l’intérêt public (*Canada (Procureur général) c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307 (*Canada (P.G.)*), p. 335-336; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 187-188; *Pearlman*, p. 887; *Ryan*, par. 36). Comme le juge Iacobucci l’a expliqué dans *Pearlman*, la réglementation de l’exercice d’une profession au moyen d’un système de délivrance de permis vise à assurer la protection de droits vulnérables — ceux des clients et des tiers.

[37] À cette fin, lorsque le législateur délègue certains aspects de la réglementation d’une profession à l’organisme professionnel lui-même, l’organisme en question a comme responsabilité primordiale la mise en place des structures, des processus et des politiques en matière de réglementation. Par cette délégation on reconnaît l’expertise particulière de l’organisme ainsi que sa sensibilité à l’égard des conditions d’exercice de la profession. Cette délégation maintient également l’indépendance du barreau concerné, l’une des marques d’une société libre et démocratique (*Canada (P.G.)*, p. 335-336). En conséquence, lorsqu’une loi traduit l’intention du législateur de laisser aux avocats l’administration de la profession juridique, « à moins qu’une intervention des tribunaux ne soit manifestement justifiée, cette expression de la volonté du législateur devrait être respectée » (*Pearlman*, p. 888). Comme le juge Iacobucci l’a plus tard expliqué dans *Ryan*, nous faisons preuve de déférence à l’égard des décisions des barreaux de manière à « donne[r] effet à l’intention du législateur de protéger les intérêts du public en permettant à la profession juridique de s’autoréglementer » (par. 40).

[38] En bref, lorsque les assemblées législatives délèguent la réglementation de la profession juridique à un barreau, son interprétation de l’intérêt public commande la déférence. Cette déférence reflète bien l’intention du législateur, reconnaît l’expertise institutionnelle du barreau, découle de la portée de l’« intérêt public » et favorise l’indépendance du barreau.

[39] The LSBC in this case interpreted its duty to uphold and protect the public interest in the administration of justice as precluding the approval of TWU's proposed law school because the requirement that students sign the *Covenant* as a condition of admission effectively imposes inequitable barriers on entry to the school. The LSBC was entitled to be concerned that inequitable barriers on entry to law schools would effectively impose inequitable barriers on entry to the profession and risk decreasing diversity within the bar. Ultimately, the LSBC determined that the approval of TWU's proposed law school with a mandatory covenant would negatively impact equitable access to and diversity within the legal profession and would harm LGBTQ individuals, and would therefore undermine the public interest in the administration of justice.

[40] In our view, it was reasonable for the LSBC to conclude that promoting equality by ensuring equal access to the legal profession, supporting diversity within the bar, and preventing harm to LGBTQ law students were valid means by which the LSBC could pursue its overarching statutory duty: upholding and maintaining the public interest in the administration of justice, which necessarily includes upholding a positive public *perception* of the legal profession. We arrive at this conclusion for the following reasons.

[41] Limiting access to membership in the legal profession on the basis of personal characteristics, unrelated to merit, is inherently inimical to the integrity of the legal profession. This is especially so in light of the societal trust placed in the legal profession and the explicit statutory direction that the LSBC should be concerned with "preserving and protecting the rights and freedoms of all persons" as a means to upholding the public interest in the administration of justice (*LPA*, s. 3(a)). Indeed, the LSBC, as a public actor, has an overarching interest in protecting the values of equality and human rights in carrying out its functions. As *Abella J.* wrote in *Loyola*, at para. 47, "shared values — equality, human rights and democracy — are values the state always has a legitimate

[39] En l'espèce, la LSBC a considéré que son obligation de défendre et de protéger l'intérêt public dans l'administration de la justice l'empêchait d'agréer la faculté de droit proposée par TWU parce qu'obliger les étudiants à signer le *Covenant* comme condition d'admission dresse effectivement des barrières inéquitables à l'entrée à la faculté. La LSBC était en droit de craindre que l'imposition de barrières inéquitables à l'entrée aux facultés de droit impose dans les faits des barrières inéquitables à l'entrée dans la profession et risque ainsi de diminuer la diversité au sein du barreau. En fin de compte, la LSBC a conclu que la reconnaissance de la faculté de droit proposée par TWU, dont la fréquentation était assujettie à un covenant obligatoire, aurait un effet défavorable sur l'accès équitable à la profession juridique et sur la diversité au sein de celle-ci, causerait un préjudice aux personnes LGBTQ et compromettrait donc l'intérêt public dans l'administration de la justice.

[40] Selon nous, il était raisonnable que la LSBC conclue que promouvoir l'égalité en assurant un accès égal à la profession juridique, soutenir la diversité au sein du barreau et empêcher qu'un préjudice soit causé aux étudiants en droit LGBTQ étaient des moyens valides de permettre à la LSBC de s'acquitter de son obligation primordiale en vertu de la loi : défendre et protéger l'intérêt public dans l'administration de la justice, ce qui suppose nécessairement de préserver une *perception* publique positive de la profession juridique. Nous arrivons à cette conclusion pour les motifs exposés ci-après.

[41] Limiter l'accès à la profession juridique sur la base de caractéristiques personnelles n'ayant aucun rapport avec le mérite va en soi à l'encontre de l'intégrité de la profession juridique. Cela est particulièrement vrai en raison de la confiance que place la société dans la profession juridique et du fait que la loi prévoit expressément que la LSBC devrait s'attacher à la [TRADUCTION] « préserva[tion] et [à la] prot[ection] [d]es droits et libertés de chacun » comme moyen de défendre l'intérêt public dans l'administration de la justice (*LPA*, al. 3(a)). En fait, la LSBC, en tant qu'acteur public, a un intérêt primordial à protéger les valeurs d'égalité et des droits de la personne dans l'exercice de ses fonctions. Comme la juge *Abella* l'a écrit dans l'arrêt *Loyola*, par. 47, les « valeurs

interest in promoting and protecting”. Constitutional and *Charter* values have been recognized as an important tool in judicial decision making since *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103 (p. 136), affirmed in subsequent jurisprudence (see e.g. *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at paras. 64-66; *Reference re Senate Reform*, 2014 SCC 32, [2014] 1 S.C.R. 704, at para. 25; *R. v. National Post*, 2010 SCC 16, [2010] 1 S.C.R. 477). Far from controversial, these values are accepted principles of constitutional interpretation. In the administrative context, this Court has recognized that “any exercise of statutory discretion must comply with the *Charter* and its values” (*R. v. Conway*, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765, at para. 41. See also G. Régimbald, *Canadian Administrative Law* (2nd ed. 2015), at pp. 94-100). There is no reason why *Charter* values should be seen as less significant in the context of administrative decision-making.

[42] Eliminating inequitable barriers to legal education, and thereby, to membership in the legal profession, also promotes the competence of the bar and improves the quality of legal services available to the public. The LSBC is statutorily mandated to ensure the competence of lawyers as a means of upholding and protecting the public interest in the administration of justice (*LPA*, s. 3(b)). The LSBC is not limited to enforcing minimum standards of competence for the individual lawyers it licenses; it is also entitled to consider how to promote the competence of the bar as a whole.

[43] As well, the LSBC was entitled to interpret the public interest in the administration of justice as being furthered by promoting diversity in the legal profession — or, more accurately, by avoiding the imposition of additional impediments to diversity in the profession in the form of inequitable barriers to entry. A bar that reflects the diversity of the public it serves undeniably promotes the administration of justice and the public’s confidence in the same. A

communes — l’égalité, les droits de la personne et la démocratie — sont des valeurs que l’État a toujours un intérêt légitime à promouvoir et à protéger ». Depuis l’arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 (p. 136), confirmé dans la jurisprudence subséquente (voir, p. ex., *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 64-66; *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704, par. 25; *R. c. National Post*, 2010 CSC 16, [2010] 1 R.C.S. 477), on reconnaît que les valeurs inscrites dans la Constitution et la *Charte* constituent un outil important dans le processus décisionnel judiciaire. Loin de prêter à controverse, ces valeurs constituent des principes d’interprétation constitutionnelle reconnus. Dans le contexte du droit administratif, la Cour a reconnu que « le pouvoir discrétionnaire conféré par une loi doit être exercé dans le respect de la *Charte* et des valeurs qui la sous-tendent » (*R. c. Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765, par. 41; voir aussi G. Régimbald, *Canadian Administrative Law* (2^e éd. 2015), p. 94-100). Il n’y a pas de raison pour laquelle on devrait considérer que les valeurs de la *Charte* ont une importance moindre dans le contexte du processus décisionnel administratif.

[42] L’élimination des barrières inéquitables à la formation juridique et, par le fait même, à l’accès à la profession juridique, favorise également la compétence du barreau et améliore la qualité des services juridiques offerts au public. La loi a chargé la LSBC d’assurer la compétence des avocats comme moyen de défendre et de protéger l’intérêt public dans l’administration de la justice (*LPA*, al. 3(b)). La LSBC n’a pas uniquement à faire respecter des normes minimales de compétence à l’égard de chaque avocat à qui elle délivre un permis; elle peut également se pencher sur la manière de favoriser la compétence du barreau dans son ensemble.

[43] De même, la LSBC pouvait considérer qu’elle pouvait s’acquitter de son mandat de protection de l’intérêt public dans l’administration de la justice en favorisant la diversité dans la profession juridique — ou, plus précisément, en évitant d’imposer des obstacles additionnels à la diversité au sein de la profession qui revêtent la forme de barrières inéquitables à l’entrée dans la profession. Un barreau qui reflète la diversité du public qu’il sert favorise

diverse bar is more responsive to the needs of the public it serves. A diverse bar is a more competent bar (see *LPA*, s. 3(b)).

[44] The LSBC’s statutory objective of “protect[ing] the public interest in the administration of justice by . . . preserving and protecting the rights and freedoms of all persons” entitles the LSBC to consider harms to some communities in making a decision it is otherwise entitled to make, including a decision whether to approve a new law school for the purposes of lawyer licensing. In the context of its decision whether to approve TWU’s proposed law school, the *LPA*’s direction that the LSBC should be concerned with the rights and freedoms of all persons in our view permitted the LSBC to consider potential harm to the LGBTQ community as a factor in its decision making.

[45] That the LSBC considered TWU’s admissions policies in deciding whether to approve its proposed law school does not amount to the LSBC regulating law schools or confusing its mandate for that of a human rights tribunal. As explained above, the LSBC considered TWU’s admissions policies in the context of its decision whether to approve the proposed law school for the purposes of lawyer licensing in British Columbia, in exercising its authority as the gatekeeper to the legal profession in that province. The LSBC did not purport to make any other decision governing TWU’s proposed law school or how it should operate.

[46] Respectfully, we disagree with the suggestion that in making a decision about whether to approve a law school for the purposes of lawyer licensing in British Columbia, the LSBC was purporting to exercise a free-standing power to seek out conduct which it finds objectionable. Nor did the LSBC usurp

indéniablement l’administration de la justice et la confiance du public dans cette administration. Un barreau diversifié est plus sensible aux besoins du public qu’il sert. Un barreau diversifié est un barreau plus compétent (voir la *LPA*, al. 3(b)).

[44] L’objectif que confie la loi à la LSBC qui consiste à [TRADUCTION] « protég[er] l’intérêt public dans l’administration de la justice en [. . .] préservant et en protégeant les droits et libertés de chacun » permet à cet organisme de tenir compte des préjudices causés à certaines communautés lorsqu’il prend une décision qu’il est par ailleurs autorisé à prendre, notamment une décision sur la question de savoir s’il convient d’agréer une nouvelle faculté de droit aux fins de la délivrance de permis d’exercice de la profession d’avocat. Dans le cadre de sa décision sur l’opportunité de reconnaître la faculté de droit proposée par TWU, le fait que la LSBC devait, en vertu de la *LPA*, se préoccuper du respect des droits et libertés de chacun lui permettait, à notre avis, de prendre en considération le facteur du préjudice que risquait de subir la communauté LGBTQ.

[45] Que la LSBC ait tenu compte de la politique d’admission de TWU lorsqu’elle a décidé s’il y avait lieu d’agréer la faculté de droit que cette université proposait n’équivaut pas à réglementer les facultés de droit ou à confondre son mandat avec celui d’un tribunal des droits de la personne. Comme nous l’avons expliqué précédemment, dans l’exercice des pouvoirs qu’elle possède en tant que gardienne de la profession juridique en Colombie-Britannique, la LSBC a plutôt tenu compte de la politique d’admission de TWU dans le cadre de sa décision sur l’opportunité de reconnaître la faculté de droit proposée aux fins de la délivrance de permis d’exercice de la profession d’avocat dans cette province. La LSBC n’entendait prendre aucune autre décision relative à la faculté de droit proposée par TWU ou à la manière dont cette faculté devrait exercer ses activités.

[46] Soit dit en tout respect, nous ne sommes pas d’accord avec la proposition selon laquelle, en prononçant sur la question de savoir s’il y avait lieu d’agréer une faculté de droit aux fins de la délivrance de permis d’exercice de la profession d’avocat en Colombie-Britannique, la LSBC entendait exercer

the role of a human rights tribunal in considering the inequitable barriers to entry posed by the Covenant in making its decision: the LSBC did not purport to declare that TWU was in breach of any human rights legislation or issue a remedy for any such breach. Its consideration of equality values is consistent with law societies historically acting “to remove obstacles . . . such as religious affiliation, race and gender, so as to provide previously excluded groups the opportunity to obtain a legal education and thus become members of the legal profession” (*Trinity Western University v. Law Society of Upper Canada*, 2015 ONSC 4250, 126 O.R. (3d) 1, at para. 96). In any case, it should be beyond dispute that administrative bodies other than human rights tribunals may consider fundamental shared values, such as equality, when making decisions within their sphere of authority — and may look to instruments such as the *Charter* or human rights legislation as sources of these values, even when not directly applying these instruments (see e.g. *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, 2001 SCC 31, [2001] 1 S.C.R. 772 (*TWU 2001*), at paras. 12-14 and 26-28). This is what the LSBC, quite properly, did.

[47] Thus, there can be no question that the LSBC was entitled to consider an inequitable admissions policy in determining whether to approve the proposed law school. Its mandate is broad. In promoting the public interest in the administration of justice and, relatedly, public confidence in the legal profession, the LSBC was entitled to consider an admissions policy that imposes inequitable and harmful barriers to entry. Approving or facilitating inequitable barriers to the profession could undermine public confidence in the LSBC’s ability to self-regulate in the public interest.

un pouvoir autonome lui permettant de chercher à découvrir des comportements qu’elle juge répréhensibles. Lorsqu’elle a pris sa décision, la LSBC n’a pas non plus usurpé le rôle d’un tribunal des droits de la personne en prenant en considération les barrières inéquitables à l’entrée dans la profession que pose le *Covenant* : la LSBC n’entendait pas déclarer que TWU avait violé une loi sur les droits de la personne ou accorder réparation pour une telle violation. Son analyse des valeurs d’égalité est compatible avec le fait que les barreaux ont depuis toujours pris des mesures visant à [TRADUCTION] « éliminer les obstacles [. . .] comme l’appartenance religieuse, la race et l’identité sexuelle, de manière à donner aux personnes faisant partie des groupes antérieurement exclus la possibilité de faire des études de droit et donc de devenir membres de la profession juridique » (*Trinity Western University c. Law Society of Upper Canada*, 2015 ONSC 4250, 126 O.R. (3d) 1, par. 96). Quoi qu’il en soit, il devrait ne faire aucun doute que les organismes administratifs autres que les tribunaux des droits de la personne peuvent tenir compte de valeurs communes fondamentales, telle l’égalité, lorsqu’ils rendent des décisions dans leur sphère de compétence — et considérer des instruments comme la *Charte* ou les lois sur les droits de la personne comme étant à l’origine de ces valeurs, même lorsqu’ils n’appliquent pas directement ces instruments (voir, p. ex., *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, 2001 CSC 31, [2001] 1 R.C.S. 772 (*TWU 2001*), par. 12-14 et 26-28). C’est ce qu’a fait, à très juste titre, la LSBC.

[47] Il ne fait donc aucun doute que la LSBC pouvait prendre en considération l’existence d’une politique inéquitable d’admission pour décider s’il y avait lieu d’agréer la faculté de droit proposée. Son mandat est large. Afin de favoriser l’intérêt public dans l’administration de la justice et, corollairement, la confiance du public dans la profession juridique, la LSBC pouvait tenir compte de l’existence d’une politique d’admission qui imposait des barrières inéquitables et préjudiciables à l’entrée dans la profession. Le fait d’approuver ou de faciliter l’imposition de barrières inéquitables à l’entrée dans la profession pouvait compromettre la confiance du public à l’égard de la capacité d’autoréglementation de la LSBC dans l’intérêt public.

C. *The Referendum Procedure Adopted by the LSBC*

[48] TWU argues that the LSBC's decision not to approve TWU's proposed law school should be set aside because the LSBC Benchers improperly fettered their discretion by holding a referendum of members on the issue. We reject this argument.

[49] The Benchers concluded that they were authorized under the *LPA* to proceed as they did. Section 13 of the *LPA* provides that the *LSBC members* can elect to bind the Benchers to implement the results of a referendum of members in certain circumstances. This provision indicates the legislature's intent that the LSBC's decisions be guided by the views of its full membership, at least in some circumstances. However, s. 13 does not limit the circumstances in which the *Benchers* can elect to be bound to implement the results of a referendum of members. The Benchers were therefore not precluded from holding a referendum merely because all of the circumstances described in s. 13 were not present.

[50] The Court of Appeal held that the Benchers violated their statutory duties by holding a referendum on the approval of TWU's proposed law school because the issue implicated the *Charter*. That a decision may implicate the *Charter* does not, by itself, render the referendum procedure otherwise available under the *LPA* inappropriate. The legal profession in British Columbia is self-governing; the majority of Benchers are elected by the LSBC membership and make decisions on behalf of the LSBC as a whole. It is consistent with this statutory scheme that the Benchers may decide that certain decisions they take would benefit from the guidance or support of the membership as a whole. This is no less the case where a decision implicates the *Charter* and raises questions as to the best means to pursue the LSBC's statutory objectives. The LSBC Benchers were entitled to proceed as they did in this case.

C. *La procédure de référendum adoptée par la LSBC*

[48] TWU soutient que la décision de la LSBC de ne pas agréer la faculté de droit qu'elle propose devrait être annulée parce que les conseillers de la LSBC ont limité indûment leur pouvoir discrétionnaire en soumettant la question à un référendum auprès des membres. Nous rejetons cet argument.

[49] Les conseillers ont estimé que la *LPA* les autorisait à agir comme ils l'ont fait. L'article 13 de la *LPA* prévoit que les *membres de la LSBC* peuvent décider d'obliger les conseillers à donner effet aux résultats d'un référendum tenu auprès des membres dans certaines circonstances. Cette disposition indique que le législateur entendait faire en sorte que les décisions de la LSBC soient guidées par l'opinion de l'ensemble de ses membres, du moins dans certaines circonstances. Toutefois, l'art. 13 ne limite pas les circonstances dans lesquelles les *conseillers* peuvent décider d'être tenus de donner effet aux résultats d'un référendum tenu auprès des membres. Il n'était donc pas interdit aux conseillers de tenir un référendum simplement parce que toutes les circonstances décrites à l'art. 13 n'étaient pas réunies.

[50] La Cour d'appel a conclu que les conseillers avaient manqué à leurs obligations prévues par la loi en tenant un référendum sur la question de la reconnaissance de la faculté de droit proposée par TWU parce que cette question mettait en cause la *Charte*. Le fait qu'une décision puisse mettre en cause la *Charte* ne rend pas à lui seul inappropriée la procédure de référendum par ailleurs offerte en vertu de la *LPA*. En Colombie-Britannique, la profession juridique est une profession autonome; dans la majorité des cas, les conseillers sont élus par les membres de la LSBC et prennent des décisions au nom de la LSBC dans son ensemble. Il est compatible avec ce régime législatif que les conseillers puissent décider que certaines de leurs décisions gagneraient à être guidées ou appuyées par l'ensemble des membres. C'est d'autant plus vrai lorsque la décision met en cause la *Charte* et soulève des questions quant aux meilleurs moyens d'atteindre les objectifs que confie la loi à la LSBC. Les conseillers de la LSBC avaient le droit d'agir comme ils l'ont fait en l'espèce.

D. *Reasonableness Review in the Absence of Formal Reasons*

[51] As previously noted, the LSBC gave no formal reasons. The British Columbia Court of Appeal held that where *Charter* protections are implicated in an administrative decision, the decision-maker is required to balance the potential *Charter* limitation against the statutory objectives (para. 80). The court found that, in voting to affirm the results of the binding referendum, the Benchers failed to follow the “procedure to be adopted by a tribunal in balancing statutory objectives against *Charter* values”, and did not “engage in any exploration of how the *Charter* values at issue in this case could best be protected in view of the objectives of the *Legal Profession Act*” (paras. 84-85).

[52] We disagree. It is true that reasonableness review is concerned *both* with “the reasonableness of the substantive outcome of the decision, and with the process of articulating that outcome” (*Canada (Attorney General) v. Igloo Vikski Inc.*, 2016 SCC 38, [2016] 2 S.C.R. 80, at para. 18). To be reasonable, a decision must “fal[1] within a range of possible, acceptable outcomes” (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 47) and exhibit “justification, transparency and intelligibility within the decision-making process” (*Dunsmuir*, at para. 47).

[53] However, not all administrative decision making requires the same procedure. Reasonableness “takes its colour from the context” (*Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5, at para. 18) and the requirements of process will “vary with the context and nature of the decision-making process at issue” (*Catalyst*, at para. 29). In *Catalyst*, which involved the review of a by-law passed by a municipality, the Court held that there was no duty to give formal reasons in a context where the decision was made by elected representatives pursuant to a democratic process.

D. *Le contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable en l’absence de motifs écrits*

[51] Comme il a déjà été mentionné, la LSBC n’a fourni aucun motif écrit. La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a conclu que, lorsque les protections conférées par la *Charte* sont mises en cause dans une décision administrative, le décideur doit mettre en balance la restriction potentielle de telles protections et les objectifs visés par la loi (par. 80). La cour a estimé qu’en confirmant par un vote les résultats du référendum ayant force obligatoire, les conseillers n’ont pas suivi la [TRADUCTION] « procédure que doit adopter un tribunal lorsqu’il met en balance les objectifs visés par la loi et les valeurs consacrées par la *Charte* », et n’ont « procédé à aucune analyse sur la meilleure façon de protéger les valeurs consacrées par la *Charte* en cause en l’espèce compte tenu des objectifs de la *Legal Profession Act* » (par. 84-85).

[52] Nous sommes en désaccord. Il est vrai que le contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable s’intéresse à *la fois* « au caractère raisonnable du résultat concret de la décision [et] au raisonnement qui l’a produit » (*Canada (Procureur général) c. Igloo Vikski Inc.*, 2016 CSC 38, [2016] 2 R.C.S. 80, par. 18). Pour être raisonnable, la décision doit « apparten[ir] [. . .] aux issues possibles acceptables » (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 47) et faire ressortir « la justification de la décision, [. . .] la transparence et [. . .] l’intelligibilité du processus décisionnel » (*Dunsmuir*, par. 47).

[53] Toutefois, les décisions administratives ne requièrent pas toutes la même procédure. La norme du caractère raisonnable « s’adapte au contexte » (*Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5, par. 18) et le processus à suivre « varie selon le contexte et la nature du processus décisionnel en cause » (*Catalyst*, par. 29). Dans l’arrêt *Catalyst*, qui portait sur le contrôle judiciaire d’un règlement pris par une municipalité, la Cour a conclu qu’il n’existait aucune obligation de fournir des motifs écrits dans un contexte où la décision a été prise par des représentants élus conformément à un processus démocratique.

[54] The decision in this case was made in similar circumstances. The vast majority of LSBC Benchers serve as elected representatives and they reached their decision to refuse to approve TWU's proposed law school by a majority vote. As this Court noted in *Green*, at para. 23:

... many of the benchers of the Law Society are elected by and accountable to members of the legal profession. . . . Thus, McLachlin C.J.'s comments in *Catalyst Paper* in the context of municipal bylaws are apt here as well: "... reasonableness means courts must respect the responsibility of elected representatives to serve the people who elected them and to whom they are ultimately accountable" (para. 19).

[55] Given this context, the LSBC was not required to give reasons formally explaining why the decision to refuse to approve TWU's proposed law school amounted to a proportionate balancing of freedom of religion with the statutory objectives of the *LPA*. It is clear from the speeches that the LSBC Benchers made during the April 11, 2014 and September 26, 2014 meetings that they were alive to the question of the balance to be struck between freedom of religion and their statutory duties.

[56] As the Benchers were alive to the issues, we must then assess the reasonableness of their decision. Reasonableness review requires "a respectful attention to the reasons offered or which could be offered in support of a decision" (*Dunsmuir*, at para. 48 (emphasis added); see also *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at para. 11). Reviewing courts "may, if they find it necessary, look to the record for the purpose of assessing the reasonableness of the outcome" (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at para. 52, quoting *Newfoundland Nurses*, at para. 15). As we will explain, the Benchers came to a decision that reflects a proportionate balancing.

[54] La décision en cause en l'espèce a été prise dans des circonstances semblables. Les conseillers de la LSBC, qui agissent en grande majorité à titre de représentants élus, ont pris leur décision de refuser d'agréer la faculté de droit proposée par TWU par un vote majoritaire. Comme l'a souligné la Cour dans l'arrêt *Green*, par. 23 :

... les conseillers du Barreau sont nombreux à être élus par les membres de la profession juridique et à devoir leur rendre des comptes. [. . .] En conséquence, les commentaires que la juge en chef McLachlin a formulés dans l'arrêt *Catalyst Paper* sur les règlements municipaux sont également pertinents en l'espèce : « . . . la norme de la décision raisonnable signifie que les tribunaux doivent respecter le devoir qui incombe aux représentants élus de servir leurs concitoyens, qui les ont élus et devant qui ils sont ultimement responsables » : par. 19.

[55] Dans ce contexte, la LSBC n'était pas tenue d'expliquer par écrit les raisons pour lesquelles la décision de refuser d'agréer la faculté de droit proposée par TWU constituait une mise en balance proportionnée de la liberté de religion et des objectifs visés par la *LPA*. Il ressort clairement des discours prononcés par les conseillers de la LSBC lors des réunions tenues les 11 avril 2014 et 26 septembre 2014 que ceux-ci étaient conscients de l'équilibre qu'il fallait établir entre la liberté de religion et leurs obligations en vertu de la loi.

[56] Comme les conseillers étaient conscients de ce qui était en jeu, nous devons alors apprécier le caractère raisonnable de leur décision. L'examen du caractère raisonnable nécessite « une attention respectueuse aux motifs donnés ou qui pourraient être donnés à l'appui d'une décision » (*Dunsmuir*, par. 48 (nous soulignons); voir également *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, par. 11). La cour de révision « peut [. . .], si elle le juge nécessaire, examiner le dossier pour apprécier le caractère raisonnable du résultat » (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 52, citant l'arrêt *Newfoundland Nurses*, par. 15). Comme nous l'expliquerons plus loin, les conseillers sont arrivés à une décision qui est le fruit d'une mise en balance proportionnée.

E. *Review of the LSBC's Decision Under the Doré/Loyola Framework*

[57] Having concluded that the LSBC had authority to consider factors outside of the competence of individual law graduates of TWU's proposed law school, the question now becomes whether the LSBC's decision to deny approval to TWU's proposed law school was reasonable. Discretionary administrative decisions that engage the *Charter* are reviewed based on the administrative law framework set out by this Court in *Doré* and *Loyola*. Delegated authority must be exercised "in light of constitutional guarantees and the values they reflect" (*Doré*, at para. 35). In *Loyola*, this Court explained that under the *Doré* framework, *Charter* values are "those values that underpin each right and give it meaning" and which "help determine the extent of any given infringement in the particular administrative context and, correlatively, when limitations on that right are proportionate in light of the applicable statutory objectives" (para. 36, citing *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567, at para. 88). The *Doré/Loyola* framework is concerned with ensuring that *Charter* protections are upheld to the fullest extent possible given the statutory objectives within a particular administrative context. In this way, *Charter* rights are no less robustly protected under an administrative law framework.

[58] Under the precedent established by this Court in *Doré* and *Loyola*, the preliminary question is whether the administrative decision engages the *Charter* by limiting *Charter* protections — both rights and values (*Loyola*, at para. 39). If so, the question becomes "whether, in assessing the impact of the relevant *Charter* protection and given the nature of the decision and the statutory and factual contexts, the decision reflects a proportionate balancing of the *Charter* protections at play" (*Doré*, at para. 57; *Loyola*, at para. 39). The extent of the impact on the

E. *Le contrôle judiciaire de la décision de la LSBC selon le cadre d'analyse établi dans les arrêts Doré et Loyola*

[57] Vu la conclusion selon laquelle la LSBC avait le pouvoir de tenir compte de facteurs étrangers à la compétence de chaque diplômé de la faculté de droit proposée par TWU, il s'agit maintenant de savoir si la décision de la LSBC de refuser d'agréer cette faculté de droit était raisonnable. Les décisions administratives de nature discrétionnaire qui font intervenir la *Charte* sont examinées selon le cadre d'analyse de droit administratif qu'a établi la Cour dans les arrêts *Doré* et *Loyola*. Le pouvoir délégué doit être exercé « à l'aune des garanties constitutionnelles et des valeurs que comportent celles-ci » (*Doré*, par. 35). Dans l'arrêt *Loyola*, la Cour a expliqué que, suivant le cadre d'analyse établi dans l'arrêt *Doré*, les valeurs consacrées par la *Charte* sont « les valeurs qui sous-tendent chaque droit et qui leur donnent un sens » et qui « aident à préciser l'ampleur d'une atteinte à un droit donné dans le contexte administratif en cause et, corrélativement, à savoir dans quels cas les restrictions à ce droit sont proportionnées compte tenu des objectifs légaux applicables » (par. 36, citant *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, par. 88). Le cadre d'analyse établi dans les arrêts *Doré* et *Loyola* vise à faire en sorte que les protections conférées par la *Charte* soient respectées le plus possible compte tenu des objectifs visés par la loi dans un contexte administratif particulier. De cette manière, les droits garantis par la *Charte* ne sont pas moins vigoureusement protégés dans un cadre d'analyse de droit administratif.

[58] Suivant le précédent établi par la Cour dans *Doré* et *Loyola*, la question préliminaire qui se pose est de savoir si la décision administrative fait intervenir la *Charte* en restreignant les protections que confère cette dernière — qu'il s'agisse de droits ou de valeurs (*Loyola*, par. 39). Dans l'affirmative, il faut se demander « si — en évaluant l'incidence de la protection pertinente offerte par la *Charte* et compte tenu de la nature de la décision et des contextes légal et factuel — la décision est le fruit d'une mise en balance proportionnée des droits en cause protégés par la

Charter protection must be proportionate in light of the statutory objectives.

[59] *Doré* and *Loyola* are binding precedents of this Court. Our reasons explain why and how the *Doré/Loyola* framework applies here. Since *Charter* protections are implicated, the reviewing court must be satisfied that the decision reflects a proportionate balance between the *Charter* protections at play and the relevant statutory mandate. This is the analysis we adopt.

(1) Whether Freedom of Religion Is Engaged

[60] In this case, the first issue is whether, in applying its statutory public interest mandate — including the goals of equal access to and diversity within the legal profession — to the approval of TWU’s proposed law school, the LSBC engaged the religious freedom of the TWU community.

[61] TWU is a private religious institution created to support the collective religious practices of its members. For the reasons set out below, we find that the religious freedom of members of the TWU community is limited by the LSBC’s decision. It is unnecessary to determine whether TWU, as an institution, possesses rights under s. 2(a) of the *Charter*.

[62] This Court has adopted a broad and purposive approach to interpreting freedom of religion under the *Charter*. This encompasses “the right to entertain such religious beliefs as a person chooses, the right to declare religious beliefs openly and without fear of hindrance or reprisal, and the right to manifest religious belief by worship and practice or by teaching and dissemination” (*R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 336).

Charte » (*Doré*, par. 57; *Loyola*, par. 39). L’incidence sur la protection conférée par la *Charte* doit être proportionnée eu égard aux objectifs visés par la loi.

[59] Les arrêts *Doré* et *Loyola* sont des précédents de la Cour qui nous lient. Dans ces motifs, nous expliquons pourquoi et comment le cadre d’analyse établi dans les arrêts *Doré* et *Loyola* s’applique en l’espèce. Étant donné que les protections conférées par la *Charte* sont mises en cause, la cour de révision doit être convaincue que la décision est le fruit d’une mise en balance proportionnée des protections en cause conférées par la *Charte* et du mandat pertinent prévu par la loi. C’est l’analyse que nous adoptons.

(1) Question de savoir si la liberté de religion est en cause

[60] En l’espèce, il s’agit d’abord de savoir si la LSBC a mis en cause la liberté de religion des membres de la communauté de TWU lorsqu’elle a tenu compte du mandat de protection de l’intérêt public que lui confie la loi — notamment en ce qui a trait aux objectifs visant à assurer un accès égal à la profession juridique et la diversité au sein de celle-ci — dans l’analyse de la reconnaissance de la faculté de droit proposée par TWU.

[61] TWU est une institution religieuse privée créée pour appuyer les pratiques religieuses collectives de ses membres. Pour les motifs exposés ci-après, nous concluons que la décision de la LSBC restreint la liberté de religion des membres de la communauté de TWU. Il n’est pas nécessaire de trancher la question de savoir si cette université, en tant qu’institution, jouit des droits garantis à l’al. 2a) de la *Charte*.

[62] La Cour a adopté une interprétation large et téléologique à l’égard de la liberté de religion garantie par la *Charte*. Cette liberté englobe « le droit de croire ce que l’on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d’empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation » (*R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 336).

[63] Section 2(a) of the *Charter* is limited when the claimant demonstrates two things: first, that he or she sincerely believes in a practice or belief that has a nexus with religion; and second, that the impugned state conduct interferes, in a manner that is more than trivial or insubstantial, with his or her ability to act in accordance with that practice or belief (*Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551, at para. 65; *Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 SCC 54, [2017] 2 S.C.R. 386, at para. 68). If, based on this test, s. 2(a) is not engaged, there is nothing to balance.

[64] Although this Court's interpretation of freedom of religion reflects the notion of personal choice and individual autonomy and freedom, religion is about both religious beliefs and religious relationships (*Amselem*, at para. 40; *Loyola*, at para. 59, quoting Justice LeBel in *Hutterian Brethren*, at para. 182). The protection of individual religious rights under s. 2(a) must therefore account for the socially embedded nature of religious belief, as well as the "deep linkages between this belief and its manifestation through communal institutions and traditions" (*Loyola*, at para. 60). In other words, religious freedom is individual, but also "profoundly communitarian" (*Hutterian Brethren*, at para. 89). The ability of religious adherents to come together and create cohesive communities of belief and practice is an important aspect of religious freedom under s. 2(a).

[65] On the sincerity of the belief, the respondents have articulated the religious interest at stake in various ways. In their factum, they contend that "[t]he sincere beliefs of evangelical Christians include 'the belief in the importance of being in an institution with others who either share that belief or are prepared to honour it in their conduct'" (para. 96, quoting *Trinity Western University v. Nova Scotia Barristers' Society*, 2015 NSSC 25, 381 D.L.R. (4th) 296, at para. 235). Elsewhere they argue that evangelicals believe "they should carry their beliefs into educational communities" and in the value of

[63] L'alinéa 2a) de la *Charte* est restreint lorsque le demandeur démontre deux choses : premièrement, qu'il croit sincèrement à une pratique ou à une croyance ayant un lien avec la religion, et, deuxièmement, que la conduite qu'il reproche à l'État limite d'une manière plus que négligeable ou insignifiante sa capacité de se conformer à cette pratique ou croyance (*Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 65; *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386, par. 68). Si, selon ce critère, l'al. 2a) n'est pas en cause, il n'y a rien à mettre en balance.

[64] Bien que l'interprétation qu'a donnée la Cour à la liberté de religion reflète les notions de choix personnel, d'autonomie et de liberté de l'individu, la religion a trait à la fois aux croyances religieuses et aux rapports religieux (*Amselem*, par. 40; *Loyola*, par. 59, citant le juge LeBel dans *Hutterian Brethren*, par. 182). La protection des droits religieux individuels en vertu de l'al. 2a) doit donc tenir compte du fait que les convictions religieuses sont bien ancrées dans la société et qu'il « existe des liens solides entre ces croyances et leur manifestation par le truchement d'institutions et de traditions collectives » (*Loyola*, par. 60). En d'autres termes, la liberté de religion est de nature individuelle, mais aussi « profondément communautaire » (*Hutterian Brethren*, par. 89). La capacité des fidèles de se rassembler et de créer des communautés de croyance et de pratique qui se caractérisent par leur cohésion est un aspect important de la liberté de religion garantie par l'al. 2a).

[65] En ce qui concerne la sincérité de la croyance, les intimés ont formulé de diverses façons l'intérêt religieux qui est en jeu. Dans leur mémoire, ils soutiennent que [TRADUCTION] « [L]es croyances sincères des chrétiens évangéliques comprennent "la croyance en l'importance du fait de se trouver dans une institution avec d'autres personnes qui partagent cette croyance ou qui sont disposées à se conduire de manière à respecter cette croyance" » (par. 96, citant *Trinity Western University c. Nova Scotia Barristers' Society*, 2015 NSSC 25, 381 D.L.R. (4th) 296, par. 235). Ils font également

educating the whole person with a Christian ethos (para. 113).

[66] The affidavit evidence from TWU students focusses primarily on the spiritual growth that is engendered by studying law in a religious learning environment.

[67] There is no doubt evangelical Christians believe that studying in a religious environment can help them grow spiritually. Evangelical Christians carry their religious beliefs and values beyond their private lives and into their work, education, and politics.

[68] TWU seeks to foster this spiritual growth. It was founded on religious principles and was intended to be a religious community, primarily serving Christians. Indeed, the university teaches from a Christian perspective and aims to develop “godly Christian leaders” (R.R., vol. I, at p. 119). TWU’s purpose statement further provides that TWU seeks to promote “total student development through . . . deepened commitment to Jesus Christ and a Christian way of life” (p. 120).

[69] Several alumni of TWU emphasized the spiritual benefits of receiving an education from a Christian perspective in an environment infused with evangelical Christian values. According to Mr. Volkenant, completing his undergraduate studies at TWU gave him “an appreciation for the importance of integrating [his] Christian faith into all areas of [his] life” (R.R., vol. I, at p. 68). For another alumna, Ms. Jody Winter, attending TWU was about more than obtaining a university education; it was a time of spiritual formation.

[70] Because s. 2(a) protects beliefs which are sincerely held by the claimant, the court must “ensure that a presently asserted religious belief is in

valoir que les évangéliques croient [TRADUCTION] « qu’ils doivent porter leurs croyances dans les milieux d’enseignement » et en la valeur consistant à éduquer l’ensemble de la personne selon une philosophie chrétienne (par. 113).

[66] La preuve constituée des affidavits souscrits par des étudiants de TWU porte principalement sur la croissance spirituelle qu’engendre l’étude du droit dans un milieu d’apprentissage religieux.

[67] Il ne fait aucun doute que les chrétiens évangéliques croient que le fait d’étudier dans un milieu religieux peut les aider à croître spirituellement. Les chrétiens évangéliques portent leurs croyances et valeurs religieuses au-delà de leur vie privée et jusque dans leur travail, leur éducation et leurs activités politiques.

[68] TWU vise à favoriser cette croissance spirituelle. Elle a été fondée sur des principes religieux et se voulait une communauté religieuse principalement au service des chrétiens. En effet, cette université dispense un enseignement s’inscrivant dans une perspective chrétienne et vise à former des [TRADUCTION] « chefs de file chrétiens pieux » (d.i., vol. I, p. 119). L’énoncé de mission de TWU indique également que TWU vise à promouvoir « le développement complet des étudiants par [. . .] un engagement plus profond envers Jésus-Christ et le mode de vie chrétien » (p. 120).

[69] Plusieurs anciens de TWU ont souligné les bienfaits spirituels du fait de recevoir un enseignement s’inscrivant dans une perspective chrétienne dans un milieu imprégné des valeurs chrétiennes évangéliques. Selon M. Volkenant, terminer ses études de premier cycle à TWU lui a permis de [TRADUCTION] « bien comprendre l’importance de l’intégration de [sa] foi chrétienne dans toutes les sphères de [sa] vie » (d.i., vol. I, p. 68). Pour une autre ancienne, M^{me} Jody Winter, fréquenter TWU ne s’est pas résumé à l’obtention d’une formation universitaire; ce fut une époque de formation spirituelle.

[70] Comme l’al. 2a) protège les croyances sincères du demandeur, la cour doit « s’assurer que la croyance religieuse invoquée est avancée de

good faith, neither fictitious nor capricious, and that it is not an artifice” (*Amselem*, at para. 52; see also *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256, at para. 35). It is clear from the record that evangelical members of TWU’s community sincerely believe that studying in a community defined by religious beliefs in which members follow particular religious rules of conduct contributes to their spiritual development. In our view, this is the religious belief or practice implicated by the LSBC’s decision.

[71] This belief is, in turn, supported through the universal adoption of the Covenant. The Covenant “reflects both historic patterns of evangelical practice and widely accepted contemporary evangelical theological convictions” (R.R., vol. IV, at p. 89). A core value at TWU is “obeying the Authority of Scripture” (R.R., vol. I, at p. 121), and the Covenant promotes this compliance. Specifically, it requires TWU community members to “encourage and support other members of the community in their pursuit of these values and ideals” (A.R., vol. III, at p. 402). Thus, the mandatory Covenant helps create an environment in which TWU students can grow spiritually. According to the Covenant:

The University is an interrelated academic community rooted in the evangelical Protestant tradition; it is made up of Christian administrators, faculty and staff who, along with students choosing to study at TWU, covenant together to form a community that strives to live according to biblical precepts, believing that this will optimize the University’s capacity to fulfil its mission and achieve its aspirations. [Emphasis added.]

(A.R., vol. III, at p. 401)

[72] Members of the TWU community have noted that the mandatory Covenant “makes it easier” for them to adhere to their faith, and it creates an

bonne foi, qu’elle n’est ni fictive ni arbitraire et qu’elle ne constitue pas un artifice » (*Amselem*, par. 52; voir également *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256, par. 35). Il ressort clairement du dossier que les membres évangéliques de la communauté de TWU croient sincèrement que le fait d’étudier au sein d’une communauté définie par des croyances religieuses où les membres suivent certaines règles de conduite à caractère religieux contribue à leur développement spirituel. À notre avis, il s’agit de la croyance ou de la pratique religieuse que met en cause la décision de la LSBC.

[71] Cette croyance est par ailleurs appuyée par l’adoption universelle du *Covenant*. Ce dernier [TRADUCTION] « reflète à la fois les modes traditionnels de pratique évangélique et les convictions théologiques évangéliques contemporaines largement reconnues » (d.i., vol. IV, p. 89). L’une des valeurs fondamentales véhiculées à TWU consiste à [TRADUCTION] « obéir aux commandements des Écritures » (d.i., vol. I, p. 121) et le *Covenant* prône cette obéissance. Plus précisément, il oblige les membres de la communauté de TWU à [TRADUCTION] « encourager et à soutenir les autres membres de la communauté dans la poursuite de ces valeurs et idéaux » (d.a., vol. III, p. 402). Le *Covenant* obligatoire contribue donc à créer un milieu dans lequel les étudiants de TWU peuvent croître spirituellement. Aux termes du *Covenant* :

[TRADUCTION] TWU est une communauté universitaire formée d’éléments interreliés qui tire son origine de la tradition protestante évangélique; elle se compose d’administrateurs, de professeurs et d’employés chrétiens qui, à l’instar des étudiants qui choisissent d’y étudier, s’engagent ensemble à former une communauté qui s’efforce de vivre selon les préceptes bibliques, croyant que cela permettra d’améliorer au maximum la capacité de l’université de remplir sa mission et de réaliser ses aspirations. [Nous soulignons.]

(d.a., vol. III, p. 401)

[72] Les membres de la communauté de TWU ont souligné que le *Covenant* obligatoire [TRADUCTION] « fait en sorte qu’il est plus facile » pour eux de rester

environment where their moral discipline is not constantly tested. The relationship between the Covenant and the religious environment at TWU is succinctly set out by Ms. Winter:

I am grateful that students at TWU were asked to refrain from behaviour that was against my religious beliefs. It was easier for me to remain committed to my religious values living in a community like TWU's, where guidelines were put in place in respect to student behaviour.

(R.R., vol. I, at pp. 59-60)

[73] To summarize, it is clear from this evidence that evangelical Christians believe that studying in an environment defined by religious beliefs in which members follow particular religious rules of conduct enhances the spiritual growth of members of that community. And the Covenant supports the practice of studying in an environment infused with evangelical beliefs.

[74] The next question is whether the LSBC's decision not to approve TWU's law school limits the ability of TWU's community members to act in accordance with these beliefs and practices in a manner that is more than trivial or insubstantial (*Amselem*, at para. 74; *Ktunaxa*, at para. 68). Was this decision "capable of interfering with religious belief or practice" (*R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 759; *Hutterian Brethren*, at para. 34)? This is an objective analysis that looks at the impact on the claimants, rather than the impact of the implicated practices or beliefs *on others* (*S.L. v. Commission scolaire des Chênes*, 2012 SCC 7, [2012] 1 S.C.R. 235, at paras. 23-24; *Ktunaxa*, at para. 70).

[75] By interpreting the public interest in a way that precludes the approval of TWU's law school governed by the mandatory Covenant, the LSBC has interfered with TWU's ability to maintain an approved law school as a religious community defined by its own religious practices. The effect is a limitation on the right of TWU's community members to

fidèles à leur foi et crée un milieu où leur discipline morale n'est pas constamment mise à l'épreuve. Le rapport entre cet engagement et le milieu religieux à TWU est énoncé succinctement par M^{me} Winter :

[TRADUCTION] Je suis heureuse qu'on ait demandé aux étudiants de TWU de s'abstenir d'un comportement qui allait à l'encontre de mes croyances religieuses. Ce fut plus facile pour moi de rester fidèle à mes valeurs religieuses en vivant dans une communauté comme celle de TWU, où des directives ont été mises en place pour ce qui est du comportement des étudiants.

(d.i., vol. I, p. 59-60)

[73] En résumé, il ressort clairement de ces éléments de preuve que les chrétiens évangéliques croient que le fait d'étudier dans un milieu défini par des croyances religieuses où les membres suivent certaines règles de conduite à caractère religieux favorise la croissance spirituelle des membres de cette communauté. De plus, le *Covenant* soutient la pratique consistant à étudier dans un milieu imprégné des croyances évangéliques.

[74] Il faut se demander ensuite si la décision de la LSBC de ne pas agréer la faculté de droit de TWU limite d'une façon plus que négligeable ou insignifiante la capacité des membres de la communauté de TWU de se conformer à ces croyances et pratiques (*Amselem*, par. 74; *Ktunaxa*, par. 68). Cette décision était-elle « susceptible de porter atteinte à une croyance ou pratique religieuse » (*R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 759; *Hutterian Brethren*, par. 34)? Il s'agit d'une analyse objective qui s'attache à l'incidence sur les demandeurs, plutôt qu'à l'incidence des pratiques ou croyances en jeu *sur autrui* (*S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7, [2012] 1 R.C.S. 235, par. 23-24; *Ktunaxa*, par. 70).

[75] En interprétant l'intérêt public de manière à empêcher la reconnaissance de la faculté de droit de TWU régie par le *Covenant* obligatoire, la LSBC a limité la capacité de TWU de maintenir une faculté de droit agréée en tant que communauté religieuse définie par ses propres pratiques religieuses, ce qui a eu pour effet de restreindre le droit des membres

enhance their spiritual development through studying law in an environment defined by their religious beliefs in which members follow certain religious rules of conduct. Accordingly, their religious rights were engaged by the decision.

(2) Overlapping Charter Protections

[76] Three other *Charter* protections are potentially implicated in this case, namely free expression (s. 2(b)); free association (s. 2(d)); and equality (s. 15).

[77] The factual matrix underpinning a *Charter* claim in respect of any of these protections is largely indistinguishable. Further, the parties themselves have almost exclusively framed the dispute as centring on religious freedom. In our view, the religious freedom claim is sufficient to account for the expressive, associational, and equality rights of TWU's community members in the analysis.

[78] Put differently, whether the *Charter* protections of prospective students of TWU's proposed law school are articulated in terms of their freedom to engage in the religious practice of studying law in a learning environment that is infused with the community's religious beliefs, their freedom to express and associate in a community infused with those beliefs, or their protection from discrimination based on the enumerated ground of religion, such limitations were, as we explain next, proportionately balanced against the LSBC's critical public interest mandate.

(3) Proportionate Balancing

[79] In *Doré* and *Loyola*, this Court held that where an administrative decision engages a *Charter* protection, the reviewing court should apply "a robust proportionality analysis consistent with administrative law principles" instead of "a literal s. 1 approach"

de la communauté de TWU d'accroître leur développement spirituel en étudiant le droit dans un milieu défini par leurs croyances religieuses où les membres suivent certaines règles de conduite à caractère religieux. La décision mettait donc en cause leurs droits religieux.

(2) Chevauchement de protections conférées par la Charte

[76] Trois autres protections conférées par la *Charte* sont susceptibles d'être en cause dans cette affaire, à savoir la liberté d'expression (al. 2b)), la liberté d'association (al. 2d)) et l'égalité (art. 15).

[77] Les faits qui sous-tendent une demande fondée sur la *Charte* à l'égard de chacune de ces protections sont en grande partie identiques. De plus, les parties ont elles-mêmes presque exclusivement énoncé le différend comme étant axé sur la liberté de religion. À notre avis, la prétention fondée sur le droit à la liberté de religion suffit pour permettre la prise en compte des droits à la liberté d'expression, à la liberté d'association et à l'égalité des membres de la communauté de TWU dans l'analyse.

[78] Autrement dit, que les protections garanties par la *Charte* aux étudiants éventuels de la faculté de droit proposée par TWU soient formulées sous l'angle de leur liberté de se livrer à la pratique religieuse consistant à étudier le droit dans un milieu d'apprentissage imprégné des croyances religieuses de la communauté, sous l'angle de leur liberté de s'exprimer et de s'associer à une communauté imprégnée de ces croyances ou sous l'angle de leur protection contre la discrimination fondée sur le motif énuméré de la religion, les restrictions en cause, comme nous l'expliquerons, ont été mises en balance de manière proportionnée avec le mandat crucial de protection de l'intérêt public conféré à la LSBC.

(3) Mise en balance proportionnée

[79] Dans les arrêts *Doré* et *Loyola*, la Cour a statué que, lorsqu'une décision administrative fait intervenir une protection conférée par la *Charte*, la cour de révision doit procéder à « une analyse robuste de la proportionnalité compatible avec les principes de

(*Loyola*, at para. 3). Under the *Doré* framework, the administrative decision will be reasonable if it reflects a proportionate balancing of the *Charter* protection with the statutory mandate (see *Doré*, at para. 7; *Loyola*, at para. 32). *Doré*'s approach recognizes that an administrative decision-maker, exercising a discretionary power under his or her home statute, typically brings expertise to the balancing of a *Charter* protection with the statutory objectives at stake (*Loyola*, at para. 42; *Doré*, at para. 54). Consequently, the decision-maker is generally in the best position to weigh the *Charter* protections with his or her statutory mandate in light of the specific facts of the case (*Doré*, at para. 54). It follows that deference is warranted when a reviewing court is determining whether the decision reflects a proportionate balance. *Doré* recognizes that there may be more than one outcome that strikes a proportionate balance between *Charter* protections and statutory objectives (*Loyola*, at para. 41). As long as the decision “falls within a range of possible, acceptable outcomes”, it will be reasonable (*Doré*, at para. 56). As this Court noted in *Doré*, “there is . . . conceptual harmony between a reasonableness review and the *Oakes* framework, since both contemplate giving a ‘margin of appreciation’, or deference, to administrative and legislative bodies in balancing *Charter* values against broader objectives” (para. 57).

[80] The framework set out in *Doré* and affirmed in *Loyola* is not a weak or watered-down version of proportionality — rather, it is a robust one. As this Court explained in *Loyola*, at para. 38:

The *Charter* enumerates a series of guarantees that can only be limited if the government can justify those limitations as proportionate. As a result, in order to ensure that decisions accord with the fundamental values of the

droit administratif » au lieu d’adopter une « approche fondée sur l’art. 1 prise littéralement » (*Loyola*, par. 3). Selon le cadre d’analyse établi dans *Doré*, la décision administrative sera raisonnable si elle est le fruit d’une mise en balance proportionnée de la protection conférée par la *Charte* et du mandat confié par la loi (voir *Doré*, par. 7; *Loyola*, par. 32). La démarche que la Cour a appliquée dans *Doré* reconnaît que le décideur administratif qui exerce un pouvoir discrétionnaire en vertu de sa loi constitutive apporte généralement une expertise au processus de mise en balance de la protection conférée par la *Charte* et des objectifs en cause prévus par la loi (*Loyola*, par. 42; *Doré*, par. 54). En conséquence, le décideur est généralement le mieux placé pour mettre en balance les protections conférées par la *Charte* et le mandat que lui confie la loi au regard des faits précis de l’affaire (*Doré*, par. 54). Il s’ensuit que la déférence est justifiée lorsqu’une cour de révision est appelée à décider si la décision est le fruit d’une mise en balance proportionnée. De plus, l’arrêt *Doré* reconnaît qu’il peut y avoir plus d’une issue qui représente une mise en balance proportionnée des protections conférées par la *Charte* et des objectifs visés par la loi (*Loyola*, par. 41). Tant que la décision « [appartient] aux issues possibles acceptables », elle est raisonnable (*Doré*, par. 56). Comme l’a souligné la Cour dans *Doré*, « il existe [. . .] une harmonie conceptuelle entre l’examen du caractère raisonnable et le cadre d’analyse préconisé dans *Oakes* puisque les deux démarches supposent de donner une “marge d’appréciation” aux organes administratifs ou législatifs ou de faire preuve de déférence à leur égard lors de la mise en balance des valeurs consacrées par la *Charte*, d’une part, et les objectifs plus larges, d’autre part » (par. 57).

[80] Le cadre d’analyse établi dans *Doré* et confirmé dans *Loyola* ne constitue pas une version atténuée ou édulcorée de l’analyse de la proportionnalité — il s’agit plutôt d’une version robuste de cette analyse. Comme l’a expliqué la Cour dans *Loyola*, par. 38 :

La *Charte* énumère une série de garanties qui ne peuvent être restreintes que si le gouvernement peut démontrer que ces restrictions sont proportionnées. En conséquence, pour qu’une telle décision soit conforme aux

Charter in contexts where *Charter* rights are engaged, reasonableness requires proportionality: *Doré*, at para. 57. As Aharon Barak noted, “Reasonableness in [a strong] sense strikes a proper balance among the relevant considerations, and it does not differ substantively from proportionality”. [Emphasis added; text in brackets in original.]

For a decision to be proportionate, it is not enough for the decision-maker to simply balance the statutory objectives with the *Charter* protection in making its decision. Rather, the reviewing court must be satisfied that the decision *proportionately* balances these factors, that is, that it “gives effect, as fully as possible to the *Charter* protections at stake given the particular statutory mandate” (*Loyola*, at para. 39). Put another way, the *Charter* protection must be “affected as little as reasonably possible” in light of the applicable statutory objectives (*Loyola*, at para. 40). When a decision engages the *Charter*, reasonableness and proportionality become synonymous. Simply put, a decision that has a disproportionate impact on *Charter* rights is not reasonable.

[81] The reviewing court must consider whether there were other reasonable possibilities that would give effect to *Charter* protections more fully in light of the objectives. This does not mean that the administrative decision-maker must choose the option that limits the *Charter* protection *least*. The question for the reviewing court is always whether the decision falls within a range of reasonable outcomes (*Doré*, at para. 57; *Loyola*, at para. 41, citing *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 160). However, if there was an option or avenue *reasonably* open to the decision-maker that would reduce the impact on the protected right while still permitting him or her to sufficiently further the relevant statutory objectives, the decision would not fall within a range of reasonable outcomes. This is a highly contextual inquiry.

valeurs fondamentales consacrées par la *Charte* lorsque sont en cause des droits que protègent cette dernière, la raisonabilité commande la proportionnalité : *Doré*, par. 57. Comme l’a souligné Aharon Barak, [TRADUCTION] « [l]a raisonabilité [au sens fort du terme] établit un juste équilibre entre les considérations pertinentes, et ne diffère pas substantiellement de la proportionnalité ». [Nous soulignons; texte entre crochets dans l’original.]

Pour qu’une décision soit proportionnée, il ne suffit pas que le décideur se contente de mettre en balance les objectifs de la loi et la protection conférée par la *Charte* en rendant sa décision. Il faut plutôt que la cour de révision soit convaincue que la décision met en balance *de manière proportionnée* ces facteurs, c’est-à-dire qu’elle « donne effet autant que possible aux protections en cause conférées par la *Charte* compte tenu du mandat législatif particulier en cause » (*Loyola*, par. 39). Autrement dit, la protection conférée par la *Charte* doit être restreinte « aussi peu que cela est raisonnablement possible » eu égard aux objectifs de la loi applicables (*Loyola*, par. 40). Lorsqu’une décision fait intervenir la *Charte*, les concepts de raisonabilité et de proportionnalité deviennent synonymes. En clair, une décision qui a une incidence disproportionnée sur des droits garantis par la *Charte* n’est pas raisonnable.

[81] La cour de révision doit se demander s’il existait d’autres possibilités raisonnables qui donneraient davantage effet aux protections conférées par la *Charte* eu égard aux objectifs applicables. Cela ne veut pas dire que le décideur administratif doit choisir la possibilité qui restreint *le moins* la protection conférée par la *Charte*. La question que doit se poser la cour de révision est toujours de savoir si la décision se situe à l’intérieur d’une gamme d’issues raisonnables (*Doré*, par. 57; *Loyola*, par. 41, citant *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 160). Toutefois, si le décideur disposait *raisonnablement* d’une possibilité ou d’une solution susceptible de réduire l’incidence sur le droit protégé tout en lui permettant de favoriser suffisamment la réalisation des objectifs pertinents en vertu de la loi, la décision ne se situerait pas à l’intérieur d’une gamme d’issues raisonnables. Il s’agit d’une analyse hautement contextuelle.

[82] The reviewing court must also consider how substantial the limitation on the *Charter* protection was compared to the benefits to the furtherance of the statutory objectives in this context (*Loyola*, at para. 68; *Doré*, at para. 56). The *Doré* framework therefore finds “analytical harmony with the final stages of the *Oakes* framework used to assess the reasonableness of a limit on a *Charter* right under s. 1: minimal impairment and balancing” (*Loyola*, at para. 40). In working “the same justificatory muscles” as the *Oakes* test (*Doré*, at para. 5), the *Doré* analysis ensures that the pursuit of objectives is proportionate. In the context of a challenge to an administrative decision where the constitutionality of the statutory mandate itself is not at issue, the proper inquiry is whether the decision-maker has furthered his or her statutory mandate in a manner that is proportionate to the resulting limitation on the *Charter* right.

[83] We now turn to whether the limitation on the religious freedom of the members of the TWU community is a proportionate one in light of the LSBC’s statutory mandate.

[84] The LSBC was faced with only two options — to approve or reject TWU’s proposed law school. Given the LSBC’s interpretation of its statutory mandate, approving TWU’s proposed law school would not have advanced the relevant statutory objectives, and therefore was not a reasonable possibility that would give effect to *Charter* protections more fully in light of the statutory objectives.

[85] The LSBC’s decision also reasonably balanced the severity of the interference with the *Charter* protection against the benefits to its statutory objectives. To begin, the LSBC’s decision did not limit religious freedom to a significant extent. The LSBC did not deny approval to TWU’s proposed law school in the abstract; rather, it denied a specific proposal that included the mandatory Covenant. Indeed, when the LSBC asked TWU whether it would “consider” amendments to its Covenant, TWU expressed no

[82] La cour de révision doit aussi se pencher sur l’importance de la restriction de la protection conférée par la *Charte* par rapport aux avantages qu’il y a à favoriser la réalisation des objectifs de la loi dans ce contexte (*Loyola*, par. 68; *Doré*, par. 56). En conséquence, le cadre d’analyse établi dans l’arrêt *Doré* « s’harmonise avec les étapes finales du cadre d’analyse énoncé dans *Oakes* qui sert pour déterminer si une restriction à un droit garanti par la *Charte* est raisonnable au regard de l’article premier : atteinte minimale et équilibre » (*Loyola*, par. 40). En faisant intervenir « les mêmes réflexes justificateurs » que ceux que fait intervenir le test énoncé dans *Oakes* (*Doré*, par. 5), l’analyse prescrite dans *Doré* fait en sorte que la poursuite des objectifs est proportionnée. Dans le cadre de la contestation d’une décision administrative où la constitutionnalité du mandat même confié par la loi n’est pas en cause, la question qu’il convient de se poser est de savoir si le décideur s’est acquitté de ce mandat d’une manière qui est proportionnée à la restriction au droit garanti par la *Charte* qui s’en est suivie.

[83] Passons maintenant à la question de savoir si la restriction de la liberté de religion des membres de la communauté de TWU est proportionnée eu égard au mandat que la loi confie à la LSBC.

[84] Seules deux possibilités s’offraient à la LSBC — agréer ou ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU. Compte tenu de l’interprétation par la LSBC du mandat que lui confère la loi, reconnaître la faculté de droit proposée par TWU n’aurait pas favorisé la réalisation des objectifs de la loi pertinents et ne constituait donc pas une possibilité raisonnable qui donnerait davantage effet aux protections conférées par la *Charte* eu égard aux objectifs de la loi.

[85] La décision de la LSBC a également mis en balance de façon raisonnable la gravité de l’atteinte à la protection conférée par la *Charte* et les avantages qu’il y a à favoriser la réalisation de ses objectifs en vertu de la loi. D’abord, la décision de la LSBC ne restreignait pas de manière importante la liberté de religion. La LSBC n’a pas refusé d’agréer la faculté de droit proposée par TWU dans l’abstrait; elle a plutôt refusé une proposition particulière qui comprenait le *Covenant* obligatoire. En effet, quand la LSBC a

willingness to compromise on the mandatory nature of the Covenant. The decision therefore only prevents TWU's community members from attending an approved law school at TWU that is governed by a *mandatory covenant*.

[86] The Court of Appeal described the limitation in this case as “severe” because it precludes graduates of TWU's proposed law school from practising law in British Columbia (para. 168). However, the LSBC's decision does not prevent any graduates from being able to practise law in British Columbia. Furthermore, it does not prohibit any evangelical Christians from adhering to the Covenant or associating with those who do. The interference is limited to preventing prospective students from studying law at TWU with a mandatory covenant.

[87] First, the limitation in this case is of minor significance because a mandatory covenant is, on the record before us, not absolutely required for the religious practice at issue: namely, to study law in a Christian learning environment in which people follow certain religious rules of conduct. The decision to refuse to approve TWU's proposed law school with a mandatory covenant only prevents prospective students from studying law in their *optimal* religious learning environment where everyone has to abide by the Covenant.

[88] Second, the interference in this case is limited because the record makes clear that prospective TWU law students view studying law in a learning environment infused with the community's religious beliefs as preferred (rather than necessary) for their spiritual growth. As McLachlin C.J. explained in *Hutterian Brethren*, at para. 89:

There is no magic barometer to measure the seriousness of a particular limit on a religious practice. Religion is a matter of faith, intermingled with culture. It is individual,

demandé à TWU si elle était disposée à [TRADUCTION] « envisager » d'apporter des modifications à son *Covenant*, TWU n'a montré aucune volonté de faire des compromis sur le caractère obligatoire de celui-ci. La décision empêche donc uniquement les membres de la communauté de TWU de fréquenter une faculté de droit agréée de TWU qui est régie par un covenant *obligatoire*.

[86] La Cour d'appel a qualifié de [TRADUCTION] « grave » la restriction en cause en l'espèce parce que celle-ci empêche les diplômés de la faculté de droit proposée par TWU de pratiquer le droit en Colombie-Britannique (par. 168). Cependant, la décision de la LSBC ne prive aucun diplômé de la possibilité de pratiquer le droit en Colombie-Britannique. De plus, elle n'interdit à aucun chrétien évangélique d'adhérer au *Covenant* ou de s'associer à ceux qui le font. L'atteinte se limite à empêcher les étudiants éventuels d'étudier le droit à TWU dans une faculté assujettie à un covenant obligatoire.

[87] Premièrement, la restriction en l'espèce est d'importance mineure parce que, selon le dossier dont nous disposons, il n'est pas absolument nécessaire d'adhérer à un covenant obligatoire pour se livrer à la pratique religieuse en cause, à savoir étudier le droit dans un milieu d'apprentissage chrétien où les gens suivent certaines règles de conduite à caractère religieux. La décision de refuser d'agréer la faculté de droit proposée par TWU régie par un covenant obligatoire ne fait qu'empêcher les étudiants éventuels d'étudier le droit dans leur milieu d'apprentissage religieux *optimal* où tout le monde doit respecter cet engagement.

[88] Deuxièmement, l'atteinte en l'espèce est limitée parce qu'il ressort clairement du dossier que les éventuels étudiants en droit de TWU considèrent qu'il est préférable (plutôt que nécessaire) pour leur croissance spirituelle d'étudier le droit dans un milieu d'apprentissage imprégné des croyances religieuses de la communauté. Comme l'a expliqué la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Hutterian Brethren*, par. 89 :

Aucune recette magique ne permet de mesurer la gravité d'une restriction particulière à la pratique religieuse. La religion est une question de foi, intimement liée à

yet profoundly communitarian. Some aspects of a religion, like prayers and the basic sacraments, may be so sacred that any significant limit verges on forced apostasy. Other practices may be optional or a matter of personal choice. Between these two extremes lies a vast array of beliefs and practices, more important to some adherents than to others. [Emphasis added.]

[89] Attending TWU’s proposed law school is said to make it “easier” to practise evangelical beliefs. That attending law at TWU, with a mandatory covenant, is a preference is clear from TWU’s own affiants who, like Mr. Volkenant, expressed a desire to attend TWU’s proposed law school:

I do not know if I would have chosen to attend TWU law school, but I certainly would have appreciated the option. [Emphasis added.]

(R.R., vol. II, at p. 154)

I am familiar with TWU’s proposal for its School of Law. Had this option existed when I was considering law schools, I likely would have applied to it. [Emphasis added.]

(R.R., vol. I, at p. 7)

... I am familiar with the proposal put forward by TWU in respect to its School of Law and believe I would have considered attending had this option been available to me. [Emphasis added.]

(R.R., vol. I, at p. 143)

[90] Our point is that, on the record before us, prospective TWU law students effectively admit that they have much less at stake than claimants in many other cases that have come before this Court (see e.g. *Multani*, at para. 3; *Amsalem*, at para. 6; and *Hutterian Brethren*, at para. 7; and *Reference re Same-Sex Marriage*, 2004 SCC 79, [2004] 3 S.C.R. 698, at para. 58). Put otherwise, denying someone an option they would merely appreciate certainly

la culture. Elle est de nature individuelle, quoique profondément communautaire. Certains aspects de la religion, comme les prières et les sacrements fondamentaux, peuvent être sacrés au point où leur assujettissement à une limite appréciable, quelle qu’elle soit, équivaldrait presque à l’apostasie forcée. D’autres pratiques peuvent être facultatives ou relever d’un choix personnel. Une multitude de croyances et de pratiques se situent entre ces deux extrêmes, certains fidèles leur accordant plus d’importance que d’autres. [Nous soulignons.]

[89] On affirme que fréquenter la faculté de droit proposée par TWU rend [TRADUCTION] « plus facile » la pratique des croyances évangéliques. Il ressort clairement des affidavits souscrits par les propres témoins de TWU — qui, à l’instar de M. Volkenant, ont exprimé un désir de fréquenter la faculté de droit proposée — que le fait d’étudier le droit à TWU, régie par un covenant obligatoire, constitue une préférence :

[TRADUCTION] Est-ce que j’aurais choisi de fréquenter la faculté de droit de TWU? Je ne sais pas, mais j’aurais certainement apprécié avoir cette possibilité. [Nous soulignons.]

(d.i., vol. II, p. 154)

[TRADUCTION] Je connais bien la formule que propose TWU pour sa faculté de droit. Si cette possibilité avait existé lorsque j’examinais les différentes facultés de droit, j’y aurais probablement présenté une demande d’admission. [Nous soulignons.]

(d.i., vol. I, p. 7)

[TRADUCTION] ... Je connais bien la formule que propose TWU en ce qui concerne sa faculté de droit et je crois que j’aurais envisagé de la fréquenter si cette possibilité m’avait été offerte. [Nous soulignons.]

(d.i., vol. I, p. 143)

[90] Ce que nous voulons dire, c’est que, selon le dossier dont nous disposons, les éventuels étudiants en droit de TWU reconnaissent effectivement avoir beaucoup moins à perdre que les demandeurs dans nombre d’autres affaires dont la Cour a été saisie (voir, p. ex., *Multani*, par. 3; *Amsalem*, par. 6; *Hutterian Brethren*, par. 7; *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698, par. 58). Autrement dit, le fait de

falls short of “forced apostasy” (*Hutterian Brethren*, at para. 89).

[91] On the other side of the scale is the extent to which the LSBC’s decision furthered its statutory objectives. As the regulator of the legal profession in British Columbia, its decision must represent a reasonable balance between the benefits to its statutory objectives and the severity of the limitation on *Charter* rights at stake.

[92] It is clear that the decision not to approve TWU’s proposed law school significantly advanced the LSBC’s statutory objectives — to promote and protect the public interest in the administration of justice by preserving and protecting the rights and freedoms of all persons and ensuring the competence of the legal profession (see *LPA*, ss. 3(a) and 3(b)).

[93] First, the decision advances the LSBC’s relevant statutory objectives by maintaining equal access to and diversity in the legal profession. While TWU submits that it “is open to all academically qualified people wishing to live and learn in its religious community” (R.F., at para. 10), the reality is that most LGBTQ people will be deterred from applying to its proposed law school because of the Covenant’s prohibition on sexual activity outside marriage between a man and a woman. As this Court acknowledged in *TWU 2001*, “[a]lthough the Community Standards are expressed in terms of a code of conduct rather than an article of faith, we conclude that a homosexual student would not be tempted to apply for admission, and could only sign the so-called student contract at a considerable personal cost” (para. 25). It follows that the 60 law school seats created by TWU’s proposed law school will be effectively closed to the vast majority of LGBTQ students. This barrier to admission may discourage qualified candidates from gaining entry to the legal profession.

refuser à quelqu’un une possibilité qu’il aurait simplement apprécié avoir n’equivaut pas véritablement à l’« apostasie forcée » (*Hutterian Brethren*, par. 89).

[91] Sur l’autre plateau de la balance, il y a la mesure dans laquelle la décision de la LSBC a favorisé la réalisation des objectifs que lui confie la loi. La décision de la LSBC — en tant qu’organisme chargé de réglementer la profession juridique en Colombie-Britannique — doit représenter une mise en balance raisonnable des avantages qu’il y a à réaliser les objectifs que lui confie la loi et de la gravité de la restriction aux droits garantis par la *Charte* en cause.

[92] Il est clair que la décision de ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU a nettement favorisé la réalisation des objectifs que la loi confie à la LSBC — favoriser et protéger l’intérêt public dans l’administration de la justice en préservant et en protégeant les droits et libertés de chacun et en assurant la compétence des membres de la profession juridique (voir al. 3(a) et 3(b) de la *LPA*).

[93] Premièrement, la décision favorise la réalisation des objectifs pertinents que la loi confie à la LSBC en maintenant un accès égal à la profession juridique et une diversité au sein de celle-ci. Bien que TWU soutienne qu’elle [TRADUCTION] « est ouverte à toutes les personnes ayant les diplômes nécessaires qui souhaitent vivre et apprendre dans sa communauté religieuse » (m.i., par. 10), en réalité, la plupart des personnes LGBTQ seront dissuadées de présenter une demande d’admission à sa faculté de droit proposée en raison de l’interdiction que contient le *Covenant* quant aux activités sexuelles en dehors du mariage entre un homme et une femme. Comme l’a reconnu la Cour dans *TWU 2001*, « [b]ien que les normes communautaires soient énoncées sous la forme d’un code de conduite plutôt que sous celle d’un article de foi, nous concluons qu’un étudiant homosexuel ne serait pas tenté de présenter une demande d’admission et qu’il ne pourrait signer le prétendu contrat d’étudiant qu’à un prix très élevé sur le plan personnel » (par. 25). Il s’ensuit que les 60 places créées par la faculté de droit proposée par TWU seront, dans les faits, fermées à la grande majorité des étudiants LGBTQ. Cette barrière à l’admission peut décourager des candidats qualifiés de faire leur entrée dans la profession juridique.

[94] TWU submits that even if LGBTQ people are deterred from attending TWU’s law school, there are many other options open to LGBTQ people who wish to attend law school (R.F., at para. 175). Even further, TWU asserts that its law school will result in an overall increase in law school seats, which expands choices for all students (para. 138). The British Columbia Court of Appeal accepted this argument, finding that the negative impact on access to law school by LGBTQ students would be “insignificant in real terms” (para. 179).

[95] Such arguments fail to recognize that even if the net result of TWU’s proposed law school is that more options and opportunities are available to LGBTQ people applying to law school in Canada — which is certainly not a guarantee — this does not change the fact that an entire law school would be closed off to the vast majority of LGBTQ individuals on the basis of their sexual identity. Those who are able to sign the *Covenant* will be able to apply to 60 *more* law school seats per year, whereas those 60 seats remain effectively *closed* to most LGBTQ people. In short, LGBTQ individuals would have fewer opportunities relative to others. This undermines true equality of access to legal education, and by extension, the legal profession. Substantive equality demands more than just the availability of options and opportunities — it prevents “the violation of essential human dignity and freedom” and “eliminate[s] any possibility of a person being treated in substance as ‘less worthy’ than others” (*Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61, at para. 138). The public confidence in the administration of justice may be undermined if the LSBC is seen to approve a law school that effectively bars many LGBTQ people from attending.

[96] Second, the decision furthers the statutory objective — protecting the public interest in the

[94] TWU fait valoir que, même si les personnes LGBTQ sont dissuadées de fréquenter la faculté de droit de TWU, bien d’autres possibilités s’offrent aux personnes LGBTQ qui souhaitent étudier le droit (m.i., par. 175). TWU va jusqu’à affirmer que sa faculté de droit entraînera une augmentation globale des places disponibles dans les facultés de droit, ce qui élargit l’éventail des possibilités qui s’offre à tous les étudiants (par. 138). La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a retenu cet argument, concluant que l’incidence défavorable sur l’accès des personnes LGBTQ aux études de droit serait [TRANSDUCTION] « concrètement négligeable » (par. 179).

[95] Ces arguments ne reconnaissent pas que, même si le résultat net de la faculté de droit proposée par TWU était de faire en sorte que plus de possibilités et d’occasions s’offrent aux personnes LGBTQ qui présentent des demandes d’admission dans les facultés de droit au Canada — résultat qui n’est certes pas garanti —, cela ne change rien au fait qu’une faculté de droit entière serait fermée à la grande majorité des personnes LGBTQ en raison de leur identité sexuelle. Ceux qui sont en mesure de signer le *Covenant* pourraient présenter une demande d’admission dans une faculté de droit offrant 60 places *de plus* par année, tandis que ces 60 places demeureraient dans les faits *fermées* à la plupart des personnes LGBTQ. Bref, les personnes LGBTQ disposeraient de moins d’occasions par rapport aux autres, ce qui met en péril la réalisation d’une véritable égalité d’accès à la formation juridique et, par extension, à la profession juridique. L’égalité réelle exige davantage que la simple existence de possibilités et d’occasions — elle empêche « toute atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles » et « élimin[e] toute possibilité qu’une personne soit réellement traitée comme “une personne de moindre valeur” » (*Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61, par. 138). La confiance du public dans l’administration de la justice peut être compromise si la LSBC donne l’impression d’approuver une faculté de droit qui, dans les faits, empêche de nombreuses personnes LGBTQ de la fréquenter.

[96] Deuxièmement, la décision favorise la réalisation de l’objectif de la loi — protéger l’intérêt public

administration of justice by preserving rights and freedoms — by preventing the risk of significant harm to LGBTQ people who attend TWU’s proposed law school. The British Columbia Court of Appeal accepted that if LGBTQ students signed the Covenant to gain access to TWU “they would have to either ‘live a lie to obtain a degree’ and sacrifice important and deeply personal aspects of their lives, or face the prospect of disciplinary action including expulsion” (para. 172). TWU’s Covenant prevents students who are not married to members of the opposite sex from engaging in sexual activity in the privacy of their own bedrooms. It requires non-evangelical LGBTQ students, whom TWU welcomes to its school, to comply with conduct requirements even when they are off-campus, in the privacy of their own homes. Attending TWU’s law school would mean that LGBTQ students would have to deny a crucial component of their identity in the most private and personal of spaces for three years in order to receive a legal education (I.F., *Egale Canada Human Rights Trust* (file No. 37318), at para. 14; *Start Proud and OUTlaws* (file No. 37209), at para. 6).

[97] Despite this, TWU asserts that LGBTQ students will suffer no harm to their dignity or personal identity while enrolled at TWU because the Covenant requires all members of TWU’s community to “treat all persons with dignity, respect and equality, regardless of personal differences” (R.F., at para. 92). However, as this Court recognized in *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, 2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467, it is not possible “to condemn a practice so central to the identity of a protected and vulnerable minority without thereby discriminating against its members and affronting their human dignity and personhood” (para. 123, quoting *L’Heureux-Dubé J. in TWU 2001* in dissent (though not on this point), at para. 69).

dans l’administration de la justice en préservant les droits et libertés de chacun — parce qu’elle prévient le risque que soit causé un préjudice important aux personnes LGBTQ qui fréquentent la faculté de droit proposée par TWU. La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a reconnu que les étudiants LGBTQ ayant signé le *Covenant* afin d’être admis à TWU [TRADUCTION] « seraient obligés soit de “vivre dans le mensonge pour obtenir un diplôme” et de sacrifier des aspects importants et profondément personnels de leur vie, soit de s’exposer à des mesures disciplinaires, dont le renvoi » (par. 172). Le *Covenant* de TWU empêche les étudiants qui ne sont pas mariés à des personnes du sexe opposé de se livrer à une activité sexuelle dans l’intimité de leur chambre à coucher. Il oblige les étudiants LGBTQ non évangéliques, que TWU accueille à sa faculté, à se plier à des exigences de conduite même lorsqu’ils se trouvent à l’extérieur du campus, dans l’intimité de leur foyer. Fréquenter la faculté de droit de TWU signifierait, pour les étudiants LGBTQ, qu’ils devraient pendant trois ans renier un élément essentiel de leur identité dans leur espace le plus intime et le plus personnel afin de pouvoir recevoir une formation juridique (m.i., *Egale Canada Human Rights Trust* (dossier n° 37318), par. 14; *Fier départ et OUTlaws* (dossier n° 37209), par. 6).

[97] Malgré cela, TWU affirme que les étudiants LGBTQ ne subiront aucune atteinte à leur dignité ou à leur identité personnelle pendant qu’ils seront inscrits à TWU parce que le *Covenant* oblige tous les membres de la communauté de TWU à [TRADUCTION] « traiter toutes les personnes avec dignité, avec respect et sur un pied d’égalité, indépendamment des différences personnelles » (m.i., par. 92). Cependant, comme l’a reconnu la Cour dans l’arrêt *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467, il n’est pas possible « de condamner une pratique si essentielle à l’identité d’une minorité vulnérable et protégée sans pour autant faire preuve de discrimination à l’égard de ses membres ni porter atteinte à leur dignité humaine et à leur personnalité » (par. 123, citant la juge *L’Heureux-Dubé* dans *TWU 2001*, dissidente (mais non sur ce point), par. 69).

[98] LGBTQ students enrolled at TWU's law school may suffer harm to their dignity and self-worth, confidence and self-esteem, and may experience stigmatization and isolation (see evidence of Dr. Ellen Faulkner in A.R., vol. V, at pp. 828-29 and 834; Dr. Catherine Taylor in A.R., vol. V, at p. 904; Dr. Mary Bryson in A.R., vol. V, at pp. 967-68). The public confidence in the administration of justice may be undermined by the LSBC's decision to approve a law school that forces some to deny a crucial component of their identity for three years in order to receive a legal education.

[99] The TWU community has the right to determine the rules of conduct which govern its members. Freedom of religion protects the rights of religious adherents to hold and express beliefs through both individual and communal practices. Where a religious practice impacts others, however, this can be taken into account at the balancing stage. The Covenant is a commitment to *enforcing* a religiously based code of conduct, not just in respect of one's own behaviour, but also in respect of other members of the TWU community (D. Pothier, "An Argument Against Accreditation of Trinity Western University's Proposed Law School" (2014), 23:1 *Const. Forum Const.* 1, at p. 2). The effect of the mandatory Covenant is to restrict the conduct of others.

[100] The limitation on religious freedom in this case must be understood in light of the reality that conflict between the pursuit of statutory objectives and individual freedoms may be inevitable. As this Court has held, state interferences with religious freedom "must be considered in the context of a multicultural, multi-religious society where the duty of state authorities to legislate for the general good inevitably produces conflicts with individual beliefs" (*Hutterian Brethren*, at para. 90; see also *Loyola*, at para. 47). Accordingly, minor limits on religious freedom are often an unavoidable reality of a decision-maker's pursuit of its statutory mandate in a multicultural and democratic society.

[98] Les étudiants LGBTQ inscrits à la faculté de droit de TWU peuvent subir une atteinte à leur dignité et à leur valorisation personnelle ainsi qu'à leur confiance en soi et à leur estime d'eux-mêmes, et connaître la stigmatisation et l'isolement (voir le témoignage des D^{res} Ellen Faulkner dans d.a., vol. V, p. 828-829 et 834, Catherine Taylor dans d.a., vol. V, p. 904, et Mary Bryson dans d.a., vol. V, p. 967-968). La confiance du public dans l'administration de la justice peut être compromise par la décision de la LSBC d'agréer une faculté de droit qui force certaines personnes à renier un élément essentiel de leur identité pendant trois ans afin de pouvoir recevoir une formation juridique.

[99] La communauté de TWU a le droit de déterminer les règles de conduite qui régissent ses membres. La liberté de religion protège les droits des fidèles d'avoir des croyances et de les exprimer au moyen de pratiques tant individuelles que collectives. Cependant, lorsqu'une pratique religieuse a une incidence sur autrui, on peut en tenir compte à l'étape de la mise en balance. Le *Covenant* est un engagement à *assurer le respect* d'un code de conduite fondé sur des croyances religieuses, à l'égard non seulement de son propre comportement, mais aussi de celui des autres membres de la communauté de TWU (D. Pothier, « An Argument Against Accreditation of Trinity Western University's Proposed Law School » (2014), 23:1 *Const. Forum Const.* 1, p. 2). Le *Covenant* obligatoire a pour effet de limiter la conduite d'autrui.

[100] La restriction à la liberté de religion dans cette affaire doit être interprétée eu égard à la réalité selon laquelle le conflit entre la poursuite des objectifs visés par la loi et le respect des libertés individuelles soit peut-être inévitable. Comme l'a statué la Cour, les atteintes de l'État à la liberté de religion doivent être examinées « dans le contexte d'une société multiculturelle où se côtoient une multitude de religions et dans laquelle l'accomplissement par l'État de son devoir de légiférer pour le bien commun heurte inévitablement les croyances individuelles » (*Hutterian Brethren*, par. 90; voir également *Loyola*, par. 47). En conséquence, les restrictions d'importance mineure à la liberté de religion constituent souvent une réalité incontournable pour le décideur dans le cadre de l'exercice du mandat que lui confie la loi dans une société multiculturelle et démocratique.

[101] In saying this, we do not dispute that “[d]isagreement and discomfort with the views of others is unavoidable in a free and democratic society” (C.A. reasons, at para. 188), and that a secular state cannot interfere with religious freedom unless it conflicts with or harms overriding public interests (para. 131, citing *Loyola*, at para. 43). But more is at stake here than simply “disagreement and discomfort” with views that some will find offensive. This Court has held that religious freedom can be limited where an individual’s religious beliefs or practices have the effect of “injur[ing] his or her neighbours or their parallel rights to hold and manifest beliefs and opinions of their own” (*Big M*, at p. 346). Likewise, in *Multani*, the Court held that state interference with religious freedom can be justified “when a person’s freedom to act in accordance with his or her beliefs may cause harm to or interfere with the rights of others” (para. 26). Being required by someone else’s religious beliefs to behave contrary to one’s sexual identity is degrading and disrespectful. Being required to do so offends the public perception that freedom of religion includes freedom from religion.

[102] In the end, it cannot be said that the denial of approval is a serious limitation on the religious rights of members of the TWU community. The LSBC’s decision does not suppress TWU’s religious difference. Except for the limitation we have identified, no evangelical Christian is denied the right to practise his or her religion as and where they choose.

[103] The refusal to approve the proposed law school means that members of the TWU religious community are not free to impose those religious beliefs on fellow law students, since they have an inequitable impact and can cause significant harm. The LSBC chose an interpretation of the public interest in the administration of justice which mandates access to law schools based on merit and diversity, not exclusionary religious practices. The refusal to approve

[101] En disant cela, nous ne contestons pas le fait que [TRADUCTION] « [l]e désaccord et le malaise à l’égard des opinions d’autrui sont inévitables dans une société libre et démocratique » (motifs de la C.A., par. 188), et qu’un État laïque ne peut porter atteinte à la liberté de religion à moins qu’elle ne soit contraire ou ne porte atteinte à des intérêts publics prépondérants (par. 131, citant *Loyola*, par. 43). Mais il ne s’agit pas ici d’un simple « désaccord ou malaise » à l’égard d’opinions que certains jugeront offensantes. La Cour a statué que la liberté de religion peut être restreinte lorsque les croyances ou pratiques religieuses d’une personne ont pour effet de « [léser] [. . .] ses semblables ou leur propre droit d’avoir et de manifester leurs croyances et opinions personnelles » (*Big M*, p. 346). De la même façon, dans l’arrêt *Multani*, la Cour a statué que l’atteinte par l’État à la liberté de religion peut être justifiée « lorsque la liberté d’une personne d’agir suivant ses croyances est susceptible de causer préjudice aux droits d’autrui ou d’entraver l’exercice de ces droits » (par. 26). Être tenu par les croyances religieuses de quelqu’un d’autre de se conduire d’une manière qui va à l’encontre de son identité sexuelle est dégradant et irrespectueux. Être tenu de le faire heurte la perception du public selon laquelle la liberté de religion comprend la liberté de ne pas être contraint d’observer une religion.

[102] En fin de compte, on ne peut pas dire que le refus de reconnaître la faculté de droit proposée constitue une restriction sérieuse aux droits religieux des membres de la communauté de TWU. La décision de la LSBC n’a pas pour effet de supprimer la différence religieuse à TWU. Exception faite de la restriction que nous avons dégagée, aucun chrétien évangélique n’est privé de son droit de pratiquer sa religion comme et où il l’entend.

[103] Le refus d’agréer la faculté de droit proposée signifie que les membres de la communauté religieuse de TWU ne sont pas libres d’imposer leurs croyances religieuses à leurs condisciples étudiant le droit, car elles ont des conséquences inéquitables et peuvent causer un préjudice important. La LSBC a retenu une interprétation de l’intérêt public dans l’administration de la justice qui prescrit un accès aux facultés de droit fondé sur le mérite et la diversité,

TWU's proposed law school prevents *concrete*, not abstract, harms to LGBTQ people and to the public in general. The LSBC's decision ensures that equal access to the legal profession is not undermined and prevents the risk of significant harm to LGBTQ people who feel they have no choice but to attend TWU's proposed law school. It also maintains public confidence in the legal profession, which could be undermined by the LSBC's decision to approve a law school that forces LGBTQ people to deny who they are for three years to receive a legal education.

[104] Given the significant benefits to the relevant statutory objectives and the minor significance of the limitation on the *Charter* rights at issue on the facts of this case, and given the absence of any reasonable alternative that would reduce the impact on *Charter* protections while sufficiently furthering those same objectives, the decision to refuse to approve TWU's proposed law school represents a proportionate balance. In other circumstances, a more serious limitation may be entitled to greater weight in the balance and change the outcome. But that is not this case.

[105] In our view, the decision made by the LSBC "gives effect, as fully as possible to the *Charter* protections at stake given the particular statutory mandate" (*Loyola*, at para. 39). Therefore, the decision amounted to a proportionate balancing and was reasonable.

V. Disposition

[106] The resolution of the LSBC to declare that TWU's proposed law school not be approved is restored. As a result, the appeal from the Court of Appeal for British Columbia is allowed, with costs.

et non sur des pratiques religieuses d'exclusion. Le refus de reconnaître la faculté de droit proposée par TWU empêche que des préjudices *concrets*, et non abstraits, soient causés aux personnes LGBTQ et aux membres du public en général. La décision de la LSBC permet, d'une part, de faire en sorte que l'égalité d'accès à la profession juridique ne soit pas compromise et, d'autre part, de prévenir le risque que soit causé un préjudice important aux personnes LGBTQ qui ont l'impression de n'avoir d'autre choix que de fréquenter la faculté de droit proposée par TWU. Elle permet aussi de maintenir la confiance du public dans la profession juridique, laquelle pourrait être compromise par une décision de la LSBC d'agréer une faculté de droit qui force les personnes LGBTQ à renier ce qu'elles sont pendant trois ans afin de pouvoir recevoir une formation juridique.

[104] Compte tenu des avantages importants qu'il y a à favoriser la réalisation des objectifs pertinents visés par la loi et de l'importance mineure de la restriction aux droits garantis par la *Charte* en cause eu égard aux faits de l'espèce, et compte tenu de l'absence de solution de rechange raisonnable susceptible de réduire l'incidence sur les protections conférées par la *Charte* tout en favorisant suffisamment la réalisation de ces objectifs, la décision de refuser d'agréer la faculté de droit proposée par TWU représente une mise en balance proportionnée. Dans d'autres circonstances, une restriction plus sérieuse pourrait peser plus lourd dans la balance et donner lieu à un résultat différent. Mais ce n'est pas le cas en l'espèce.

[105] À notre avis, la décision prise par la LSBC « donne effet autant que possible aux protections en cause conférées par la *Charte* compte tenu du mandat législatif particulier en cause » (*Loyola*, par. 39). En conséquence, la décision constituait une mise en balance proportionnée et était raisonnable.

V. Dispositif

[106] La résolution par laquelle la LSBC déclare que la faculté de droit proposée par TWU n'est pas une faculté de droit agréée est rétablie. Le pourvoi interjeté à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique est donc accueilli, avec dépens.

The following are the reasons delivered by

[107] THE CHIEF JUSTICE — Can a law society deny students from a religious-based law school the right to practise law, on the basis that the school discriminates against same-sex LGBTQ couples by requiring students to sign the Community Covenant Agreement (“Covenant”) prohibiting sexual intimacy except between married heterosexual couples? That is the issue in this appeal.

[108] I agree with the majority, Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ., that the decision of the Law Society of British Columbia (“LSBC”) to deny accreditation to Trinity Western University’s (“TWU”) proposed law school represents a proportionate balancing of freedom of religion, on the one hand, and the avoidance of discrimination, on the other. I would therefore allow the appeal. I differ from the majority, however, on certain aspects of the analysis.

1. *Standard of Review*

[109] The LSBC was exercising power delegated by the Province under the *Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, c. 9. As such, it is a state actor, and its decisions, if challenged, are subject to judicial review.

[110] I agree with the majority that the jurisdiction and decision-making process of the LSBC are reviewable on a standard of reasonableness. Where legislatures delegate regulation of the legal profession to a law society, the law society’s interpretation of the public interest is owed deference. This reflects the legislature’s intent that the LSBC decide, on its behalf, who should be admitted to the practice of law. The LSBC has made graduation from an accredited law school one of the conditions of admission to the

Version française des motifs rendus par

[107] LA JUGE EN CHEF — Un barreau peut-il priver les étudiants d’une faculté de droit confessionnelle du droit de pratiquer le droit au motif que la faculté fait preuve de discrimination envers les couples de même sexe issus de la communauté LGBTQ en obligeant les étudiants à signer un engagement — le *Community Covenant Agreement* (« *Covenant* »), l’accord constatant le *Covenant* communautaire — qui prohibe toute intimité sexuelle à l’extérieur des liens du mariage entre un homme et une femme? Voilà la question que souève le présent pourvoi.

[108] Je souscris à la conclusion des juges majoritaires, les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon, portant que la décision du barreau de la Colombie-Britannique, la Law Society of British Columbia (« LSBC »), de refuser d’agréer la faculté de droit proposée par Trinity Western University (« TWU ») représente une mise en balance proportionnée de la liberté de religion, d’une part, et de la volonté d’éviter la discrimination, d’autre part. En conséquence, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi. Toutefois, je ne partage pas l’opinion de mes collègues majoritaires quant à certains éléments de l’analyse.

1. *La norme de contrôle*

[109] La LSBC exerçait un pouvoir qui lui a été délégué par la province dans la *Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, c. 9. Pour cette raison, elle est un acteur étatique et ses décisions, en cas de contestation, sont susceptibles de contrôle judiciaire.

[110] À l’instar de mes collègues de la majorité, j’estime que la norme de la décision raisonnable est la norme applicable à l’égard des décisions sur la compétence et le processus décisionnel de la LSBC. Lorsqu’un législateur délègue à un barreau la tâche de réglementer la profession juridique, l’interprétation que donne le barreau de l’intérêt public commande la déférence. Cette situation reflète l’intention du législateur de laisser la LSBC décider, pour lui, qui peut pratiquer le droit dans la province. La LSBC

practice of law. That choice was within its delegated power.

2. *Judicial Review of Charter-Infringing Administrative Decisions*

[111] I agree with the majority that discretionary administrative decisions that engage the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are reviewed on the framework set out in *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395, and *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613. However, the framework's contours continue to elicit comment from scholars and judges.¹ In what follows, I suggest how to address some of the gaps and omissions in the framework set out in those decisions.

[112] This framework has two discrete steps, in my view. The reviewing court must: (1) determine if the decision limits a *Charter* right; and (2) determine whether the limitation of the right is proportionate in light of the state's objective, and hence is justified as a reasonable measure in a free and democratic society under s. 1 of the *Charter*.

[113] Judicial review of the justifiability of a rights-infringing administrative decision will often

¹ *E.T. v. Hamilton-Wentworth District School Board*, 2017 ONCA 893, 140 O.R. (3d) 11, at paras. 108-25; E. Fox-Decent and A. Pless, "The Charter and Administrative Law: Cross-Fertilization or Inconstancy?", in C. M. Flood and L. Sossin, eds., *Administrative Law in Context* (2nd ed. 2013), 407; H. L. Kong, "Doré, Proportionality and the Virtues of Judicial Craft" (2013), 63 *S.C.L.R.* (2d) 501; P. Daly, "Prescribing Greater Protection for Rights: Administrative Law and Section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*" (2014), 65 *S.C.L.R.* (2d) 249; C. D. Bredt and E. Krajewska, "Doré: All That Glitters Is Not Gold" (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 339; A. Macklin, "Charter Right or Charter-Lite? Administrative Discretion and the Charter" (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 561; T. Hickman, "Adjudicating Constitutional Rights in Administrative Law" (2016), 66 *U.T.L.J.* 121; M. Liston, "Administering the *Charter*, Proportioning Justice: Thirty-five Years of Development in a Nutshell" (2017), 30 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 211, at pp. 242-46.

a décidé que l'une des conditions d'admission à la pratique du droit était l'obtention d'un diplôme décerné par une faculté de droit agréée. Une telle décision relevait du pouvoir qui lui a été délégué.

2. *Le contrôle judiciaire de décisions administratives portant atteinte à la Charte*

[111] Tout comme la majorité, je suis d'avis que le contrôle des décisions administratives de nature discrétionnaire qui font intervenir la *Charte canadienne des droits et libertés* s'effectue selon le cadre d'analyse établi dans les arrêts *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395, et *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613. Toutefois, les contours de ce cadre continuent de susciter des commentaires parmi les auteurs et les juges¹. Dans les paragraphes qui suivent, je suggère des moyens de combler certaines des lacunes et omissions du cadre d'analyse énoncé dans ces arrêts.

[112] À mon avis, ce cadre d'analyse comporte deux étapes distinctes. La cour de révision doit (1) décider si la décision restreint un droit garanti par la *Charte*, et (2) juger si cette restriction est proportionnée eu égard aux objectifs de l'État et si, de ce fait, elle constitue une mesure raisonnable qui se justifie dans le cadre d'une société libre et démocratique conformément à l'article premier de la *Charte*.

[113] Le contrôle judiciaire du caractère justifiable d'une décision administrative attentatoire s'attachera

¹ *E.T. c. Hamilton-Wentworth District School Board*, 2017 ONCA 893, 140 O.R. (3d) 11, par. 108-125; E. Fox-Decent et A. Pless, « The Charter and Administrative Law : Cross-Fertilization or Inconstancy? », dans C. M. Flood et L. Sossin, dir., *Administrative Law in Context* (2^e éd. 2013), 407; H. L. Kong, « Doré, Proportionality and the Virtues of Judicial Craft » (2013), 63 *S.C.L.R.* (2d) 501; P. Daly, « Prescribing Greater Protection for Rights : Administrative Law and Section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* » (2014), 65 *S.C.L.R.* (2d) 249; C. D. Bredt et E. Krajewska, « Doré : All That Glitters Is Not Gold » (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 339; A. Macklin, « Charter Right or Charter-Lite? Administrative Discretion and the Charter » (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 561; T. Hickman, « Adjudicating Constitutional Rights in Administrative Law » (2016), 66 *U.T.L.J.* 121; M. Liston, « Administering the *Charter*, Proportioning Justice : Thirty-five Years of Development in a Nutshell » (2017), 30 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 211, p. 242-246.

put the emphasis on the later stages of the test set out in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. In *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256, LeBel J. stated that not all its steps must be followed when reviewing an individualized decision. Rather, “[t]he issue becomes one of proportionality or, more specifically, minimal limitation of the guaranteed right, having regard to the context in which the right has been infringed” (para. 155). In the same vein, the majority of this Court wrote in *Loyola*: “A *Doré* proportionality analysis finds analytical harmony with the final stages of the *Oakes* framework used to assess the reasonableness of a limit on a *Charter* right under s. 1: minimal impairment and balancing” (para. 40). In short, if *Oakes* continues to inspire the framework, *Doré* and *Loyola* tell us that there may be a greater emphasis on later steps of the analysis in the administrative context.

[114] I agree with the majority that on judicial review of a rights-infringing administrative decision, the analysis usually comes down to proportionality, and particularly the final stage of weighing the benefit achieved by the infringing decision against its negative impact on the right (para. 58). Proportionality requires that the state objective capable of overriding a right be rationally connected to the decision; in the administrative context, where the decision falls within the scope of an unchallenged law, usually this is the case. Minimal impairment — whether the administrative decision infringes a *Charter* right more than necessary or is broader than reasonably required — arises, but the question is not whether “the law” catches more conduct than it should, as under *Oakes*, but whether an alternative less-infringing decision was possible. Particularly where the decision is a choice between only two options (for example, to accredit or not), this step will also easily be met. This leaves the final stage of the proportionality inquiry — assessing the actual impact of the decision. It follows that in reviewing administrative decisions, the analysis almost invariably comes down to looking at the effects of the decision and asking whether the

souvent davantage aux dernières étapes de l’analyse énoncée dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Dans l’arrêt *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256, le juge LeBel a déclaré qu’il n’était pas nécessaire de suivre toutes les étapes de l’analyse lors du contrôle d’une décision individualisée. Plutôt, dans un tel cas, « [l]a question se réduit à un problème de proportionnalité ou, plus précisément, de restriction minimale du droit garanti, compte tenu du contexte dans lequel survient l’atteinte à ce droit » (par. 155). Dans le même ordre d’idées, dans *Loyola* les juges majoritaires de notre Cour ont écrit ce qui suit : « L’analyse de la proportionnalité prescrite par l’arrêt *Doré* s’harmonise avec les étapes finales du cadre d’analyse énoncé dans *Oakes* qui sert pour déterminer si une restriction à un droit garanti par la *Charte* est raisonnable au regard de l’article premier : atteinte minimale et équilibre » (par. 40). Bref, bien que l’arrêt *Oakes* continue d’inspirer le cadre d’analyse, les arrêts *Doré* et *Loyola* nous enseignent qu’il est possible qu’une plus grande importance soit accordée aux dernières étapes de l’analyse en contexte administratif.

[114] Je suis d’accord avec la majorité pour dire que, en cas de contrôle judiciaire d’une décision administrative attentatoire, l’analyse se résume habituellement à la question de la proportionnalité et, plus particulièrement, à la dernière étape de l’analyse, soit la mise en balance des effets bénéfiques de la décision attentatoire et des effets négatifs de celle-ci sur le droit touché (par. 58). Pour qu’il y ait proportionnalité, il faut être en présence d’un objectif étatique susceptible de l’emporter sur un droit présentant un lien rationnel avec la décision contestée; en contexte administratif, c’est généralement le cas si la décision a été prise en vertu d’une loi qui n’est pas contestée. Le critère de l’atteinte minimale — c’est-à-dire la question de savoir si la décision administrative porte atteinte au droit garanti par la *Charte* au-delà de ce qui est nécessaire ou si elle a une portée plus vaste que ce qui est raisonnablement requis — entre en ligne de compte, mais il ne s’agit pas de déterminer si « la loi » vise plus de conduites qu’elle ne devrait le faire, comme le prévoit l’arrêt *Oakes*, mais plutôt de déterminer si une autre décision, moins attentatoire, était possible. Particulièrement dans les cas où la décision se limite

negative impact on the right imposed by the decision is proportionate to its objective.

[115] However, I would add four comments. First, to adequately protect the right, the initial focus must be on whether the claimant’s constitutional right has been infringed. *Charter* values may play a role in defining the scope of rights; it is the right itself, however, that receives protection under the *Charter*.

[116] Second, the scope of the guarantee of the *Charter* right must be given a consistent interpretation regardless of the state actor, and it is the task of the courts on judicial review of a decision to ensure this. A decision based on an erroneous interpretation of a *Charter* right will be unreasonable. Canadians should not have to fear that their rights will be given different levels of protection depending on how the state has chosen to delegate and wield its power.

[117] Third, since this is a matter of justification of a rights infringement under s. 1 of the *Charter*, the onus is on the state actor that made the rights-infringing decision (in this case the LSBC) to demonstrate that the limits their decisions impose on the rights of the claimants are reasonable and demonstrably justifiable in a free and democratic society.

[118] Finally, I would note that relying on the language of “deference” and “reasonableness” in this context may be unhelpful. Quite simply, where an administrative decision-maker renders a decision that has an unjustified and disproportionate impact on a *Charter* right, it will always be unreasonable.

à un choix entre deux possibilités (par exemple, accorder ou non l’agrément), cette étape sera elle aussi facilement franchie. Ce qui conduit à l’ultime étape de l’examen de la proportionnalité — l’appréciation de l’effet concret de la décision. Il s’ensuit que, lors du contrôle d’une décision administrative, l’analyse se résume presque invariablement à l’examen des effets de la décision et à la question de savoir si les effets négatifs de la décision sur le droit touché sont proportionnés aux objectifs de celle-ci.

[115] J’ajouterais toutefois quatre commentaires. Premièrement, pour protéger adéquatement le droit en cause, il faut s’attacher au départ à la question de savoir s’il y a eu atteinte au droit constitutionnel du demandeur. Il est possible que les valeurs consacrées par la *Charte* jouent un rôle dans la définition de la portée des droits en cause garantis par celle-ci; cependant, c’est le droit lui-même qui est protégé par la *Charte*.

[116] Deuxièmement, l’interprétation de la portée du droit garanti par la *Charte* doit être la même, peu importe l’identité de l’acteur étatique concerné, et il incombe aux tribunaux de veiller à ce que ce soit le cas à l’occasion d’un contrôle judiciaire. Une décision fondée sur une interprétation erronée d’un droit garanti par la *Charte* sera déraisonnable. Les Canadiens ne devraient pas craindre de voir les protections dont ils bénéficient varier selon la façon dont l’État a choisi de déléguer son pouvoir et de l’exercer.

[117] Troisièmement, comme il s’agit d’une affaire de justification d’une atteinte au regard de l’article premier de la *Charte*, il incombe à l’acteur étatique qui a pris la décision attentatoire (en l’occurrence la LSBC) de démontrer que les limites que sa décision impose aux droits des demandeurs sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique.

[118] Enfin, je tiens à préciser qu’il pourrait ne pas être utile dans un tel contexte de s’appuyer sur les notions de « déférence » et de « raisonabilité ». Pour dire les choses simplement, dans les cas où un décideur administratif prend une décision dont les effets sur un droit garanti par la *Charte* sont injustifiés et disproportionnés, une telle décision sera toujours déraisonnable.

[119] To summarize, in judicial review of administrative decisions for compliance with the *Charter*, the focus is on proportionality. The first question is whether the decision infringes a *Charter* right. If so, the state actor that made the infringing decision bears the onus of showing that the infringement is justified under s. 1 of the *Charter*. In most cases, the ultimate question will be whether the decision under review in the particular case balances the negative effects on the right against the benefits derived from the decision in a proportionate way.

3. *Does the Decision of the LSBC Limit Charter Rights?*

[120] I agree with the majority that the LSBC's decision not to approve TWU's proposed law school limits the freedom of religion of members of the Trinity Western community (paras. 60-75). TWU bore the onus of satisfying the two-part test of a sincere religious belief or practice that has a nexus with religion and that is more than trivially or insubstantially interfered with by the impugned state conduct (*Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551, at para. 65; *Multani*, at para. 34; *Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 SCC 54, [2017] 2 S.C.R. 386, at para. 68). This test is met.

[121] The question at the second stage of the test is whether the LSBC's decision was "capable" of interfering with religious belief or practice (*R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 759). At the stage of defining the right, we are not concerned with cataloguing the severity of the detrimental impact on the religious right of the challenged decisions; that is for the s. 1 analysis. The task at this stage is to determine whether the claims fall within the scope of the right.

[119] En résumé, le contrôle judiciaire de la conformité à la *Charte* des décisions administratives s'attache principalement à la question de la proportionnalité. Il faut d'abord se demander si la décision porte atteinte à un droit garanti par la *Charte*. Dans l'affirmative, l'acteur étatique à l'origine de la décision attentatoire doit démontrer que l'atteinte est justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. La plupart du temps, il s'agira en définitive de décider si la décision faisant l'objet du contrôle judiciaire représente une mise en balance proportionnée des effets négatifs de la décision sur les droits touchés et des avantages qui découlent de celle-ci.

3. *La décision de la LSBC restreint-elle des droits garantis par la Charte?*

[120] Tout comme les juges majoritaires, j'estime que la décision de la LSBC de refuser d'agréer la faculté de droit proposée par TWU restreint la liberté de religion des membres de la communauté de TWU (par. 60-75). Il incombait à TWU de satisfaire à l'analyse à deux volets consistant à démontrer, d'une part, que ses membres croient sincèrement à une croyance ou pratique ayant un lien avec la religion, et, d'autre part, que la conduite étatique contestée porte atteinte à cette croyance ou pratique d'une manière plus que négligeable ou insignifiante (*Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 65; *Multani*, par. 34; *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386, par. 68). TWU a satisfait à cette analyse en l'espèce.

[121] Au deuxième volet de l'analyse, il faut se demander si la décision de la LSBC était « susceptible » de porter atteinte à une croyance ou pratique religieuse (*R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 759). À l'étape de la définition du droit, il n'est pas question d'examiner la gravité des effets négatifs de la décision contestée sur les droits religieux; cette question sera examinée lors de l'analyse fondée sur l'article premier. À la présente étape, il s'agit de décider si les demandes relèvent du champ d'application du droit en cause.

[122] I agree with the majority that the LSBC decision limits, or infringes, the s. 2(a) *Charter* guarantee of freedom of religion. I would add this, however. The majority finds it unnecessary to consider the guarantees of freedom of expression and freedom of association. While it may not be necessary to conduct a separate analysis of these guarantees, the Court must, in my view, include them in the ambit of the guarantee of freedom of religion. TWU's insistence on its Community Covenant Agreement *expresses* its believers' religious commitment and their desire *to associate* with people who commit to practices that accord with their religious beliefs. In *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, 2001 SCC 31, [2001] 1 S.C.R. 772 ("*TWU 2001*"), this Court held that a decision not to approve TWU's teacher training program limited expressive and associational freedoms which may receive separate protection in the *Charter* but are also part of freedom of religion (paras. 34 and 93). The same is true here.

[123] TWU also advances a s. 15(1) *Charter* equality claim. The majority does not decide this question. On the record before us, I would reject this claim. Even if members of the TWU community could show that the LSBC's decision creates a distinction on the enumerated ground of religion, it does not arise from any prejudice or stereotype and effects no discrimination on religious grounds but, rather, ensures equal access to all prospective law students (*Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567, at para. 108). Ultimately, the substance of TWU's claim is better dealt with as an infringement of its members' freedom of religion.

[124] At this point, one must define the claim to freedom of religion. TWU says the LSBC's denial of accreditation limits its right to freedom of religion:

[122] Tout comme les juges de la majorité, j'estime que la décision de la LSBC restreint la liberté de religion garantie par l'al. 2a) de la *Charte* ou y porte atteinte. Cependant, j'ajouterais ce qui suit. Les juges majoritaires estiment qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les garanties de liberté d'expression et de liberté d'association. Bien qu'il ne soit peut-être pas nécessaire d'analyser séparément ces garanties, la Cour se doit, à mon avis, d'inclure ces garanties dans le champ d'application de la garantie de liberté de religion. L'insistance manifestée par TWU à l'égard du maintien de l'accord constatant son *Covenant* communautaire *exprime* l'engagement religieux de ses croyants et du désir de ceux-ci de *s'associer* avec des personnes qui s'engagent à adhérer à des pratiques conformes à leurs croyances religieuses. Dans l'arrêt *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, 2001 CSC 31, [2001] 1 R.C.S. 772 (« *TWU 2001* »), notre Cour a conclu que le refus d'agréer le programme de formation des enseignants de TWU avait pour effet de restreindre la liberté d'expression et la liberté d'association, libertés qui jouissent de leur propre protection sous le régime de la *Charte*, mais font également partie de la liberté de religion (par. 34 et 93). La même conclusion s'applique en l'espèce.

[123] TWU a également avancé un argument fondé sur le droit à l'égalité garanti par le par. 15(1) de la *Charte*. Les juges de la majorité ne tranchent pas cette question. À la lumière du dossier dont nous disposons, je rejeterais cet argument. Même si les membres de la communauté de TWU étaient en mesure de démontrer que la décision de la LSBC crée une distinction fondée sur le motif énuméré que constitue la religion, cette décision ne découle pas d'un préjugé ou d'un stéréotype et elle n'entraîne aucune discrimination fondée sur la religion; au contraire, elle assure l'égalité d'accès à toutes les personnes qui aspirent à étudier le droit (*Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, par. 108). En définitive, il est plus approprié d'examiner l'essence de l'argument de TWU en considérant qu'elle reproche une atteinte à la liberté de religion de ses membres.

[124] Il convient, à ce stade-ci, de préciser l'argument fondé sur la liberté de religion. TWU prétend que la décision de la LSBC de refuser sa demande

(1) by impinging on its beliefs and practices; (2) by limiting its expression of its religious beliefs and practices; and (3) by limiting its right to associate as required by its religious beliefs and practices. I will briefly describe each of these claims.

[125] First, the alleged limit on belief and practice. TWU says that as a community of evangelical Christians, it adheres to “the belief in the importance of being in an institution with others who either share [its beliefs on the wrongness of sex outside heterosexual marriage] or are prepared to honour it in their conduct” (R.F., at para. 96, quoting *Trinity Western University v. Nova Scotia Barristers’ Society*, 2015 NSSC 25, 381 D.L.R. (4th) 296, at para. 235). TWU concedes that eliminating the mandatory Covenant, which is the basis of the LSBC decision, would not prevent any believing member of the community from adhering to his or her beliefs. But, it alleges that the LSBC’s insistence that it withdraw the Covenant is an interference in its members’ belief that they must be in an institution with others who share or respect their practices on sexual relations. For TWU, providing education in this environment is a practice required by that belief. It says this is “core to [its] ‘religious beliefs and way of life . . . and its community of evangelical Christians’” (R.F., at para. 96, quoting C.A. reasons, 2016 BCCA 423, 405 D.L.R. (4th) 16, at para. 103). Requiring TWU to withdraw the mandatory Covenant would not prevent the TWU community members from believing in and practising their sexual mores. But it would prevent them from carrying out a practice flowing from that belief about the environment in which TWU would offer a legal education.

[126] The limits on expression of religious beliefs and practices and on associational values flow from

d’agrément restreint son droit à la liberté de religion pour les motifs suivants : (1) elle porte atteinte aux croyances et pratiques de ses membres; (2) elle restreint leur capacité d’exprimer leurs croyances et pratiques religieuses; (3) elle restreint leur droit de s’associer comme l’exigent ces croyances et pratiques. Je vais décrire brièvement chacune de ces prétentions.

[125] Examinons d’abord l’allégation de restriction des croyances et des pratiques. TWU affirme qu’elle forme une communauté de chrétiens évangéliques qui adhèrent à [TRADUCTION] « la croyance en l’importance de fréquenter un établissement avec d’autres personnes qui partagent [leurs convictions quant au caractère condamnable du sexe en dehors des liens du mariage hétérosexuel] ou qui sont disposées à se conduire de manière à respecter cette croyance » (m.i., par. 96, citant *Trinity Western University c. Nova Scotia Barristers’ Society*, 2015 NSSC 25, 381 D.L.R. (4th) 296, par. 235). TWU concède que l’élimination du *Covenant* obligatoire, qui est à la base de la décision de la LSBC, n’empêcherait aucun des croyants de sa communauté de se conformer à ses propres croyances. Toutefois, elle prétend que, en insistant pour qu’elle élimine le *Covenant*, la LSBC fait entrave au respect de la croyance de ses membres selon laquelle ils doivent fréquenter un établissement regroupant des personnes qui partagent ou respectent leurs pratiques pour ce qui concerne les relations sexuelles. Pour TWU, offrir son enseignement dans un tel environnement constitue une pratique requise par cette croyance. Elle affirme qu’il s’agit là d’un [TRADUCTION] « élément central de [ses] croyances religieuses et [de son] mode de vie [. . .] et [des croyances religieuses et mode de vie] de sa communauté de chrétiens évangéliques » (m.i., par. 96, citant les motifs de la C.A., 2016 BCCA 423, 405 D.L.R. (4th) 16, par. 103). Obliger TWU à éliminer le *Covenant* obligatoire n’empêcherait pas les membres de sa communauté de se conformer à leurs croyances et pratiques en matière de mœurs sexuelles. Cependant, cela les empêcherait de mettre en œuvre une pratique découlant de leur croyance concernant l’environnement dans lequel la formation juridique devrait être offerte par TWU.

[126] Cette description des croyances fait ressortir les restrictions imposées à l’expression des

this description of beliefs. The Covenant expresses to the community and the public TWU's beliefs on sexual practices. And it reflects its religious-based belief that education should be conducted in a community of people, joined together in association, who accept these beliefs and practices or are prepared to respect and conform to them.

4. *The Negative Impact of the Denial of Accreditation on Freedom of Religion*

[127] Having established that the LSBC decision limits TWU's freedom of religion, we come to the question of whether the LSBC has shown its infringement of that right to be justified under s. 1 of the *Charter*. In this case, no one suggests that there was not an objective capable of overriding the *Charter* right to freedom of religion. Moreover, I agree with the majority that the decision was minimally impairing. The LSBC was faced with the choice of either accrediting the law school or denying that accreditation. The central question, therefore, is whether, at the final stage of the proportionality analysis, the negative impacts on the *Charter* right are proportionate to the positive benefits flowing from the impugned decision.

[128] The majority concludes that the negative impact on the freedom of religion of members of the TWU community is "of minor significance", for two reasons: (1) the Covenant is "not absolutely required for the religious practice at issue" (para. 87); and (2) TWU students view the environment created by the Covenant as "preferred (rather than necessary) for their spiritual growth" (para. 88).

[129] With respect, I cannot agree that the impact of the decision on the freedom of religion of members of the TWU community is "of minor significance". The decision places a burden on the TWU community's freedom of religion: (1) by interfering with a religious practice (a learning environment that

croyances et pratiques religieuses et aux valeurs liées à la liberté d'association. Le *Covenant* exprime à la communauté et au public les croyances de TWU en matière de pratiques sexuelles, en plus de refléter la conviction religieuse de celle-ci selon laquelle l'enseignement devrait être offert dans une communauté de personnes, associées ensemble, qui acceptent ces croyances et pratiques ou qui sont disposées à les respecter et à s'y conformer.

4. *Les effets négatifs sur la liberté de religion du refus de l'agrément*

[127] Après avoir déterminé que la décision de la LSBC restreint la liberté de religion de TWU, je vais maintenant examiner la question de savoir si la LSBC est parvenue à démontrer que l'atteinte portée à ce droit était justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. En l'espèce, personne ne met en doute l'existence d'un objectif susceptible de l'emporter sur le droit à la liberté de religion protégé par la *Charte*. Qui plus est, tout comme mes collègues majoritaires, je suis d'avis que la décision constituait une atteinte minimale. La LSBC devait choisir entre soit agréer la faculté de droit, soit refuser la demande d'agrément. La question centrale consiste donc à décider si, à l'étape finale de l'analyse de la proportionnalité, les effets négatifs de la décision contestée sur le droit garanti par la *Charte* sont proportionnés aux avantages en découlant.

[128] Les juges de la majorité arrivent à la conclusion que l'incidence négative de la décision sur la liberté de religion des membres de la communauté de TWU est « d'importance mineure », et ce, pour deux raisons : (1) le *Covenant* n'est « pas absolument nécessaire [. . .] pour se livrer à la pratique religieuse en cause » (par. 87); et (2) les étudiants de TWU considèrent que l'environnement créé par le *Covenant* est « préférable (plutôt que nécessaire) pour leur croissance spirituelle » (par. 88).

[129] Avec égards, je ne saurais qualifier « d'importance mineure » l'incidence de la décision sur la liberté de religion des membres de la communauté de TWU. Cette décision porte atteinte à la liberté de religion de cette communauté : (1) en perturbant une pratique religieuse (la mise en place d'un

conforms to its members' beliefs); (2) by restricting their right to express their beliefs through that practice; and (3) by restricting their ability to associate as required by their beliefs.

[130] These are not minor matters. Canada has a tradition dating back at least four centuries of religious schools which are established to allow people to study at institutions that reflect their faith and their practices. To say, as the majority does at para. 87, that the infringement is of minor significance because it “only prevents prospective students from studying law in their *optimal* religious learning environment” (emphasis in original), is to deny this lengthy and passionately held tradition. The majority seems to characterize the religious practice at issue in this case narrowly as “studying in a religious environment” (para. 67). In my view, the religious right at issue in this case is broader than that. It is not about merely studying in a religious environment — it is about studying in a religious environment where all members of the community have agreed, through the Covenant, to live in a certain way.

[131] The first reason the majority says the impact on the religious right is of minor significance is that the mandatory Covenant is “not absolutely required for the religious practice at issue” (para. 87). The issue here is that the majority fails to acknowledge the significance that all members abiding by the same code of conduct has for a religious community. Moreover, the majority’s argument amounts to saying that where, in the view of a reviewing judge, it seems practically possible to give up a religious practice but an adherent refuses to do so, it will only be a minor infringement. We cannot, on the one hand, acknowledge the deep sincerity of the belief in a religious practice and then, on the other, doubt that sincerity by calling the practice relatively insignificant.

milieu d’apprentissage conforme aux croyances des membres de la communauté); (2) en restreignant le droit de ceux-ci d’exprimer leurs croyances par cette pratique; et (3) en restreignant leur capacité de s’associer comme l’exigent leurs croyances.

[130] Il ne s’agit pas d’aspects d’importance mineure. Suivant une tradition qui date d’au moins quatre siècles, il existe au Canada des écoles confessionnelles où les gens sont à même d’étudier dans des établissements qui reflètent leur foi et leurs pratiques. Affirmer, comme le font les juges majoritaires au par. 87, que l’atteinte portée en l’espèce est de peu d’importance, au motif qu’elle « ne fait qu’empêcher les étudiants éventuels d’étudier le droit dans leur milieu d’apprentissage religieux *optimal* » (en italique dans l’original) revient à renier cette tradition de longue date, défendue avec passion. Les juges majoritaires semblent qualifier étroitement la pratique religieuse visée en l’espèce, la décrivant comme étant « le fait d’étudier dans un milieu religieux » (par. 67). Selon moi, le droit religieux en cause dans la présente affaire est plus large que cela. Il ne s’agit pas simplement du fait d’étudier dans un milieu religieux — il s’agit du fait d’étudier dans un milieu religieux où tous les membres de la communauté ont convenu, par l’adhésion au *Covenant*, de vivre d’une certaine façon.

[131] La première raison qu’invoquent les juges majoritaires pour affirmer que l’atteinte portée au droit à la religion est d’importance mineure est que le *Covenant* obligatoire n’est « pas absolument nécessaire [...] pour se livrer à la pratique religieuse en cause » (par. 87). La difficulté que soulève cet argument de mes collègues majoritaires est qu’il ne reconnaît pas l’importance que revêt pour une communauté religieuse le fait que tous ses membres adhèrent au même code de conduite. De plus, l’argument de mes collègues revient à dire que dans les cas où, de l’avis du juge de révision, un adepte refuse de renoncer à sa pratique religieuse alors qu’il semble possible en pratique de le faire, il en découlera uniquement une atteinte de peu d’importance. On ne peut, d’une part, admettre la profonde sincérité de la croyance exprimée à l’égard d’une pratique religieuse et, d’autre part, mettre en doute cette sincérité en disant que la pratique en question est relativement insignifiante.

[132] The second reason the impact on the right is said to be of minor significance is that it is optional (majority's reasons, at para. 88). I accept that optional practices, which allow the individual to *stay true to his or her religious practices* by adopting a different course, may reduce the degree of impairment of the right. This was the case in *Hutterian Brethren*. But the argument put forward by the majority would require members of the TWU community to *give up* the expressive and associational aspects of the religious practice. The fact that some individuals may be prepared to give up the religious practice does not make it a minor infringement.

[133] Finally, I cannot accept that the mandatory Covenant should be devalued because it compels non-believers to follow TWU's practices. There is a deep tradition in religious schools of welcoming non-adherents as students, provided they agree to abide by the norms of the community. This has been the case at least since the Jesuits opened their first institutions more than four centuries ago. Students who do not agree with the religious practices do not need to attend these schools. But if they want to attend, for whatever reason, and agree to the practices required of students, it is difficult to speak of compulsion.

[134] In my view, the limits the LSBC's decision imposes on the freedom of religion of members of the TWU community cannot be characterized as minor. I acknowledge that it does not prevent members from believing in, and themselves following, the Covenant. But, it precludes members of the TWU community from engaging in the practice of providing legal education in an environment that conforms to their religious beliefs, deprives them of the ability to express those beliefs in institutional form, and prevents them from associating in the manner they believe their faith requires.

[132] La deuxième raison pour laquelle l'atteinte portée au droit serait d'importance mineure est le fait que la pratique est facultative (motifs de la majorité, par. 88). Je reconnais que des pratiques facultatives, qui permettent à une personne de *demeurer fidèle à ses pratiques religieuses* en adoptant une façon de faire différente, peuvent réduire l'ampleur de l'atteinte au droit en cause. C'était le cas dans l'affaire *Hutterian Brethren*. Cependant, l'argument des juges majoritaires obligerait les membres de la communauté de TWU à *renoncer* aux aspects expressifs et associatifs de la pratique religieuse. Le fait que certaines personnes puissent être disposées à renoncer à la pratique religieuse ne signifie pas que l'atteinte en cause est d'importance mineure.

[133] Enfin, je ne puis accepter l'idée que le *Covenant* obligatoire devrait se voir reconnaître une valeur moindre du fait qu'il contraint des incroyants à se conformer aux pratiques de TWU. Il existe, au sein des écoles confessionnelles, une tradition profondément ancrée consistant à accueillir des étudiants qui ne sont pas des adeptes de leur religion, à la condition que ceux-ci acceptent d'observer les normes de la communauté. Il en est ainsi au moins depuis que les Jésuites ont ouvert leurs premiers établissements, il y a plus de quatre cents ans de cela. Les étudiants qui sont en désaccord avec les pratiques religieuses d'une école ne sont pas tenus de la fréquenter. Mais si, pour quelque raison que ce soit, ils souhaitent le faire, et ils consentent aux pratiques qui sont exigées des élèves, il est alors difficile de parler de contrainte.

[134] À mon avis, on ne saurait qualifier d'importance mineure les restrictions que la décision de la LSBC impose à la liberté de religion des membres de la communauté de TWU. Je reconnais que la décision ne les empêche pas d'adhérer eux-mêmes au *Covenant* et de s'y conformer. Par contre, elle les empêche de mettre en œuvre la pratique consistant à enseigner et apprendre le droit dans un environnement conforme à leurs croyances religieuses, en plus de les priver de la possibilité d'exprimer leurs croyances à l'échelle institutionnelle et de s'associer d'une façon qui, selon eux, respecte les exigences de leur foi.

5. *The Objectives of the LSBC*

[135] The majority states that the decision advances the LSBC's statutory objectives (1) by maintaining equal access and diversity in the legal profession (paras. 93-95) and (2) by preventing significant harm to LGBTQ people who might attend TWU's proposed law school (paras. 96-99).

[136] I agree that the decision of the LSBC may advance these objectives. That said, questions arise as to how much more diversity will be obtained as a result of refusal to accredit a TWU law school (particularly given its comparatively high tuition fees), and how many, if any, LGBTQ students will be forced to go to TWU as a school of last resort.

[137] In my view, the most compelling law society objective is the imperative of refusing to condone discrimination against LGBTQ people, pursuant to the LSBC's statutory obligation to protect the public interest.

[138] Because TWU is a private institution, the *Charter* does not apply and the *Covenant* does not constitute legally actionable discrimination. However, TWU's insistence on the mandatory *Covenant* is a discriminatory practice. It imposes burdens on LGBTQ people on the sole basis of their sexual orientation. Married heterosexual law students can have sexual relations, while married LGBTQ students cannot. The *Covenant* singles out LGBTQ people as less worthy of respect and dignity than heterosexual people, and reinforces negative stereotypes against them. It puts them to a choice — attend TWU or enjoy equal treatment. Those LGBTQ students who insist on equal treatment will have less access to law school and hence the practice of law than heterosexual students — heterosexual students can choose from all law schools without discrimination, while one law school, the TWU law school, would only

5. *Les objectifs de la LSBC*

[135] Les juges majoritaires affirment que la décision en cause favorise la réalisation par la LSBC des objectifs que lui confie la loi (1) en assurant l'égalité d'accès à la profession juridique et la diversité au sein de celle-ci (par. 93-95) et (2) en prévenant l'infliction d'un préjudice grave aux membres de la communauté LGBTQ qui pourraient fréquenter la faculté de droit proposée par TWU (par. 96-99).

[136] Je reconnais que la décision de la LSBC peut contribuer à la réalisation de ces objectifs. Cela dit, il est permis de se demander dans quelle mesure le refus d'agréer la faculté de droit à TWU permettra d'accroître la diversité (compte tenu, particulièrement, des droits de scolarité comparativement élevés de la faculté), et combien d'étudiants issus de la communauté LGBTQ, s'il en est, seront forcés de fréquenter TWU, parce qu'il s'agira de la dernière faculté qui leur sera ouverte.

[137] À mon avis, de tous les objectifs poursuivis par la LSBC, le plus impérieux est son devoir de refuser de cautionner des actes discriminatoires à l'endroit de la communauté LGBTQ, conformément à l'obligation que lui fait la loi de protéger l'intérêt public.

[138] TWU étant une institution privée, la *Charte* n'est pas applicable en l'espèce, et le *Covenant* ne constitue pas une mesure discriminatoire conférant un droit d'action. Toutefois, le fait que TWU insiste pour maintenir son *Covenant* obligatoire représente une pratique discriminatoire; il impose aux membres de la communauté LGBTQ certains fardeaux, et ce, uniquement en raison de leur orientation sexuelle. Des étudiants en droit qui sont mariés et hétérosexuels peuvent avoir des relations sexuelles, alors que des étudiants mariés issus de la communauté LGBTQ ne sont pas autorisés à en avoir. Le *Covenant* traite différemment la communauté LGBTQ, comme si les membres de celle-ci avaient moins droit au respect et à la dignité que les hétérosexuels, et il renforce des stéréotypes négatifs à leur endroit. Le *Covenant* oblige les membres de la communauté LGBTQ à choisir — soit fréquenter TWU, soit jouir

be available to LGBTQ students willing to endure discrimination.

[139] In determining who should be admitted to the practice of law and thus whether a particular law school should be accredited, the LSBC is required by statute to consider the public interest. Section 3 of British Columbia’s *Legal Profession Act* states that “[i]t is the object and duty of the society to uphold and protect the public interest” and subsection (a) states that it must do so by “preserving and protecting the rights and freedoms of all persons”. The LSBC is also bound to consider the *Charter* and provincial human rights laws (*TWU 2001*, at para. 27) and to promote diversity within the legal profession.

[140] The LSBC is under a duty to protect the public interest and preserve and protect the rights and freedoms of everyone, including LGBTQ people. As the collective face of a profession bound to respect the law and the values that underpin it, it is entitled to refuse to condone practices that treat certain groups as less worthy than others.

[141] TWU seeks to counter this valid justification by arguing that it is beyond the statutory mandate of the LSBC to consider the effect the Covenant would have on the LGBTQ community. It argues that the public interest mandate of law societies is limited to ensuring that law students meet standards of learning and competence, and does not extend to the policies of a private institution. This ignores the broad public interest mandate the legislature has conferred on the LSBC, for reasons explored by the majority.

d’un traitement égal. Les étudiants issus de la communauté LGBTQ qui tiennent à un traitement égal auront donc un accès moins grand que les hétérosexuels aux études de droit et, en conséquence, à la pratique de cette discipline — en effet, les étudiants hétérosexuels peuvent choisir parmi toutes les facultés de droit, sans crainte de discrimination, tandis qu’une faculté de droit, celle de TWU, représenterait une possibilité uniquement pour les étudiants issus de la communauté LGBTQ qui seraient prêts à endurer la discrimination.

[139] La loi oblige la LSBC à tenir compte de l’intérêt public lorsqu’elle décide qui peut être admis à la pratique du droit et, par conséquent, s’il y a lieu d’agréer une faculté de droit donnée. L’article 3 de la *Legal Profession Act* de la Colombie-Britannique énonce que [TRADUCTION] « [l]e Barreau a pour objet et devoir de défendre et de protéger l’intérêt public », et l’al. (a) précise qu’il doit le faire « en préservant et en protégeant les droits et les libertés de chacun ». La LSBC est également tenue de prendre en compte la *Charte* et la législation provinciale en matière de droits de la personne (*TWU 2001*, par. 27), et de favoriser la diversité au sein de la profession juridique.

[140] La LSBC a le devoir de protéger l’intérêt public et de préserver et protéger les droits et libertés de tous, y compris les membres de la communauté LGBTQ. En tant que visage collectif d’une profession tenue de respecter le droit et les valeurs qui le sous-tendent, la LSBC a le droit de refuser de cautionner des pratiques qui traitent certains groupes comme ayant moins de valeur que d’autres.

[141] TWU oppose à cette justification par ailleurs valide l’argument selon lequel la prise en compte des effets du *Covenant* sur la communauté LGBTQ déborde le cadre du mandat qui est confié à la LSBC par la loi. Elle fait valoir que le mandat de protection de l’intérêt public dont sont investis les barreaux se limite à veiller à ce que les étudiants en droit respectent certaines normes au titre des connaissances et des compétences, mais ne vise pas les politiques des institutions privées. Un tel argument fait abstraction du vaste mandat de protection de l’intérêt public que le législateur a confié à la LSBC, pour les raisons examinées par les juges majoritaires.

[142] I add that a broad public interest mandate finds support in this Court's decision in *TWU 2001*. Although the Court found in favour of TWU in that case, it did not hesitate to acknowledge that the British Columbia College of Teachers did not err "in considering equality concerns pursuant to its public interest jurisdiction" (para. 26).

6. *Are the Negative Impacts on the Right Proportionate to the Statutory Objective of the LSBC?*

[143] This brings me to the ultimate question: Was the decision of the LSBC to deny accreditation to the proposed TWU law faculty unreasonable because it fails to reflect a proportionate balancing of the respective interests?

[144] The LSBC bears the onus of showing that the negative impacts on the *Charter* rights of the TWU community are proportionate to the benefits secured by its decision. At the same time, the Court must approach this question with deference to the LSBC's interpretation of its broad duty to protect the public interest and in light of the legislature's choice to confer on it the mandate to decide who should be admitted to the practice of law.

[145] The negative impacts of the LSBC's denial of accreditation on the religious, expressive and associational rights of the TWU community are not of minor significance. If the community wishes to operate a law school, it must relinquish the mandatory Covenant it says is core to its religious beliefs, with the attendant ramifications on religious practices.

[146] On the other hand, there is great force in the LSBC's contention that it cannot condone a practice that discriminates by imposing burdens on LGBTQ people on the basis of sexual orientation, with negative consequences for the LGBTQ community, diversity

[142] Je tiens à ajouter que l'existence d'un vaste mandat de protection de l'intérêt public trouve appui dans l'arrêt de notre Cour *TWU 2001*. Bien que la Cour ait donné raison à TWU dans cette affaire, elle n'a pas hésité à reconnaître que le British Columbia College of Teachers n'avait pas eu tort « de prendre en considération des préoccupations d'égalité conformément à sa compétence en matière d'intérêt public » (par. 26).

6. *Les effets négatifs sur le droit touché sont-ils proportionnés à l'objectif poursuivi par la LSBC en vertu de la loi?*

[143] Je dois maintenant répondre à la question ultime : Est-ce que la décision de la LSBC refusant d'agréer la faculté de droit proposée par TWU est déraisonnable, au motif qu'elle ne constitue pas une mise en balance proportionnée des intérêts respectifs des parties?

[144] Il incombe à la LSBC de prouver que les effets négatifs de sa décision sur les droits garantis par la *Charte* à la communauté de TWU sont proportionnés aux avantages en découlant. Par ailleurs, la Cour doit pour sa part examiner cette question en faisant montre de déférence à l'égard de l'interprétation que fait la LSBC de son vaste devoir de protection de l'intérêt public, et en tenant compte de la décision du législateur de confier à cet organisme le mandat de déterminer qui peut être admis à pratiquer le droit.

[145] Les effets négatifs du refus de la LSBC d'accorder l'agrément sur les droits à la liberté de religion, d'expression et d'association de la communauté de TWU ne peuvent être qualifiés d'importance mineure. Si cette communauté souhaite se doter d'une faculté de droit, elle doit renoncer au *Covenant* obligatoire, qui prétend-elle constitue un élément fondamental de ses croyances religieuses, en plus de devoir composer avec les conséquences qui en résultent au chapitre des pratiques religieuses.

[146] En revanche, la LSBC avance un argument très solide lorsqu'elle affirme qu'elle ne saurait cautionner une pratique qui crée de la discrimination à l'endroit des membres de la communauté LGBTQ en leur imposant certains fardeaux en raison de leur

and the enhancement of equality in the profession. It was faced with an either-or decision on which compromise was impossible — either allow the mandatory Covenant in TWU’s proposal to stand, and thereby condone unequal treatment of LGBTQ people, or deny accreditation and limit TWU’s religious practices. In the end, after much struggle, the LSBC concluded that the imperative of refusing to condone discrimination and unequal treatment on the basis of sexual orientation outweighed TWU’s claims to freedom of religion.

[147] In a case like *Multani*, the claimant was vindicated because the school board could not show that it would be unable to ensure its mandate of public safety. In *Loyola*, we found that the limitation at issue did nothing to advance the ministerial objectives of instilling understanding and respect for other religions. This case is very different. The LSBC cannot abide by its duty to combat discrimination and accredit TWU at the same time.

[148] The question we must answer is whether the decision of the LSBC was proportionate, and therefore reasonable. Despite the forceful claims made by TWU, I cannot conclude that the decision of the LSBC was unreasonable.

[149] In arriving at this conclusion, I am mindful of the fact that this Court has held that a decision to deny accreditation to TWU’s school of education was unreasonable: *TWU 2001*. That case, however, is distinguishable from the one before us. There, the College of Teachers based its claim on the concern that teachers trained at TWU would bring discrimination into the classroom. The LSBC here has not impugned the competence of potential graduates from TWU. Instead, it is concerned with upholding its own mandate by seeking to avoid

orientation sexuelle, avec tout ce que cela implique de répercussions négatives pour cette communauté, ainsi que pour la diversité et pour l’amélioration de l’égalité au sein de la profession. La LSBC n’avait le choix qu’entre deux possibilités, aucun compromis n’était possible — soit elle autorisait le maintien du *Covenant* obligatoire dans la proposition de TWU et cautionnait ainsi le traitement inégal de la communauté LGBTQ, soit elle refusait l’agrément demandé et limitait les pratiques religieuses de TWU. Après moult questionnements, la LSBC a en définitive conclu que la nécessité de refuser de cautionner toute discrimination et inégalité de traitement fondées sur l’orientation sexuelle l’emportait sur les prétentions de TWU fondées sur la liberté de religion.

[147] Dans l’affaire *Multani*, le demandeur a eu gain de cause parce que le conseil scolaire n’a pas été en mesure de prouver qu’il serait incapable de s’acquitter de sa mission en matière de sécurité publique. Dans l’arrêt *Loyola*, la Cour a conclu que la restriction en cause ne favorisait en rien la réalisation des objectifs ministériels consistant à promouvoir la compréhension et le respect d’autres religions. Nous sommes saisis d’une affaire très différente. La LSBC ne peut s’acquitter de son devoir de lutter contre la discrimination tout en accordant l’agrément demandé par TWU.

[148] La question à laquelle il nous faut répondre consiste à déterminer si la décision de la LSBC était proportionnée et, par conséquent, raisonnable. Malgré les solides arguments présentés par TWU, je ne peux conclure que cette décision était déraisonnable.

[149] En arrivant à cette conclusion, je suis consciente que notre Cour a jugé antérieurement que la décision ayant refusé la demande d’agrément du programme de formation des enseignants de TWU était déraisonnable : *TWU 2001*. Toutefois, cette affaire peut être distinguée de la présente espèce. Dans l’arrêt *TWU 2001*, la demande du College of Teachers reposait sur la préoccupation selon laquelle les enseignants formés à TWU feraient preuve de discrimination en salle de classe. Dans la présente affaire, la LSBC ne met pas en doute la compétence des

condoning or even appearing to condone discrimination.

[150] On judicial review, each decision must be assessed for reasonableness (and where a *Charter* right is at issue — proportionality) on its own merits. This is a different case than *TWU 2001*, involving different state regulators weighing different arguments and considerations. The LSBC operates under a unique statutory mandate — a mandate that imposes a heightened duty to maintain equality and avoid condoning discrimination.

7. Conclusion

[151] I would allow the appeal.

The following are the reasons delivered by

ROWE J. —

I. Introduction

[152] This appeal concerns the decision of the Law Society of British Columbia (“LSBC”) to withdraw its approval of the proposed law program at Trinity Western University (“TWU”). Along with Brayden Volkenant — a prospective student of the proposed law school — TWU sought judicial review of this decision before the British Columbia courts. The applicants argued, *inter alia*, that the decision was based on considerations outside the mandate of the LSBC and that the LSBC had failed to consider a number of relevant rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The British Columbia Supreme Court and the Court of Appeal agreed with TWU and held that the decision of the LSBC was unreasonable.

[153] This appeal is not about whether TWU can establish a law school with a mandatory covenant

éventuels diplômés de TWU. Elle s’attache plutôt à la réalisation de son propre mandat en s’efforçant d’éviter de cautionner — et même de donner l’impression de cautionner — la discrimination.

[150] En cas de contrôle judiciaire, le caractère raisonnable de la décision (et lorsqu’un droit garanti par la *Charte* est en cause — la proportionnalité de ses effets) doivent être examinés au regard des faits particuliers de l’instance. La présente affaire diffère de l’affaire *TWU 2001*, où différents organismes étatiques de réglementation soupesaient des arguments et des facteurs différents. La loi confie à la LSBC un mandat unique — un mandat qui lui impose le lourd devoir de veiller à assurer l’égalité et d’éviter de cautionner la discrimination.

7. Conclusion

[151] J’accueillerais le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE ROWE —

I. Introduction

[152] Le présent pourvoi porte sur la décision de la Law Society of British Columbia (« LSBC ») — le barreau de la Colombie-Britannique — de retirer son agrément à l’égard du programme d’études en droit proposé par Trinity Western University (« TWU »). TWU et Brayden Volkenant, un étudiant qui aurait souhaité s’inscrire à la faculté de droit proposée, ont demandé aux tribunaux de la Colombie-Britannique de procéder au contrôle judiciaire de cette décision. Les demandeurs ont notamment fait valoir que la décision reposait sur des considérations qui ne relevaient pas du mandat de la LSBC, et que certains droits pertinents qui sont garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* n’avaient pas été pris en compte par la LSBC. La Cour suprême de la Colombie-Britannique et la Cour d’appel ont toutes deux donné raison à TWU et conclu que la décision de la LSBC était déraisonnable.

[153] La question que soulève le pourvoi ne consiste pas à décider si TWU peut créer une faculté

like the Community Covenant Agreement at issue in this case. Rather, the question is whether the LSBC infringed the *Charter* by withdrawing its accreditation of the proposed law school at TWU because of the effect of the Covenant on prospective law students. For the reasons that follow, I conclude that it did not.

[154] First, I adopt the statement of facts set out by my colleagues in the majority, Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ., as well as their account of the decisions below: Majority Reasons (“M.R.”), at paras. 4-26.

[155] Second, I agree with the majority and with the Chief Justice that it was within the statutory mandate of the LSBC to consider the effect of the Covenant on prospective law students as part of its accreditation decision. The LSBC has a broad mandate to regulate the legal profession in the public interest: M.R., at para. 31. As this Court has affirmed on numerous occasions, deference is called for when courts review the decisions of law societies as they self-regulate in the public interest: *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at pp. 187-88; *Pearlman v. Manitoba Law Society Judicial Committee*, [1991] 2 S.C.R. 869, at p. 887; *Green v. Law Society of Manitoba*, 2017 SCC 20, [2017] 1 S.C.R. 360, at paras. 24-25. The LSBC was justified in considering the impact of the Covenant on prospective applicants to the proposed law school and, more generally, in considering the role of law schools as the first point of entry to the legal profession.

[156] Third, I respectfully differ from the majority in its approach to assessing whether *Charter* rights have been infringed by the decision of the LSBC. In my view, this appeal raises issues that call for clarification of the framework set out in *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395, and *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613. I agree with the majority that this analysis has two steps, but, like the

de droit dotée d’un engagement obligatoire tel le *Community Covenant Agreement* (« *Covenant* ») en cause dans la présente affaire. Il s’agit plutôt de déterminer si la LSBC a contrevenu à la *Charte* en retirant son agrément à l’égard de la faculté de droit proposée par TWU en raison des effets du *Covenant* sur d’éventuels étudiants en droit. Pour les motifs qui suivent, je conclus que non.

[154] Premièrement, je fais mien l’exposé que font mes collègues majoritaires, les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon, des faits de l’espèce et des décisions des juridictions inférieures : Motifs de la majorité (« M.M. »), par. 4-26.

[155] Deuxièmement, à l’instar des juges majoritaires et de la juge en chef, j’estime que la LSBC a agi dans le cadre du mandat que lui confie la loi lorsqu’elle a pris en considération les effets du *Covenant* sur les étudiants éventuels pour décider si elle devait agréer ou non la faculté de droit. La LSBC est investie d’un large mandat lui confiant la responsabilité de réglementer la profession juridique dans l’intérêt public : M.M., par. 31. Et comme l’a maintes fois réitéré notre Cour, les décisions prises par les barreaux aux fins d’autoréglementation de la profession dans l’intérêt public commandent la déférence en cas de contrôle judiciaire : *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 187-188; *Pearlman c. Comité judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869, p. 887; *Green c. Société du Barreau du Manitoba*, 2017 CSC 20, [2017] 1 R.C.S. 360, par. 24-25. La LSBC était justifiée d’examiner l’incidence du *Covenant* sur les éventuels candidats de la faculté de droit proposée et, de façon plus générale, sur le rôle que jouent les facultés de droit en tant que porte d’entrée initiale dans la profession juridique.

[156] Troisièmement, soit dit en tout respect, je ne peux souscrire à l’approche appliquée par mes collègues de la majorité pour décider si la décision de la LSBC a porté atteinte à des droits garantis par la *Charte*. À mon avis, la présente affaire soulève des questions requérant que soient apportées des précisions au cadre d’analyse énoncé dans les arrêts *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395, et *École secondaire Loyola c.*

Chief Justice and Côté and Brown JJ., I would offer precisions to this approach.

[157] Fourth, I disagree with the analysis of my colleagues relative to s. 2(a) of the *Charter*. Rather than accepting the infringement as alleged at face value and proceeding to the balancing analysis, a review of the jurisprudence leads me to the conclusion that s. 2(a) is not infringed in this case. I also conclude that no other *Charter* infringements have been made out on the record in this appeal.

[158] Finally, given the absence of a *Charter* infringement, the decision of the LSBC must be reviewed under the usual principles of judicial review rather than the framework set out in *Doré* and *Loyola*. In this case, the standard of review is reasonableness, as the decision under review falls within the category of cases where deference is presumptively owed to decision-makers who interpret and apply their home statutes: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at para. 34; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3, at para. 46.

[159] The decision of the LSBC will call for deference if it meets the criteria set out in *Dunsmuir*. In my view, the decision of the LSBC was reasonable. Accordingly, I would allow the appeal and affirm the decision of the LSBC.

II. The Jurisdiction of the Law Societies

[160] I agree with the majority and the Chief Justice that the LSBC acted within its jurisdiction when it considered the discriminatory effect of the Covenant on prospective law students at TWU. With the privilege of self-government granted to the LSBC comes a corresponding duty to self-regulate in the

Québec (Procureur général), 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613. Je suis d'accord avec les juges majoritaires pour dire que l'analyse établie par ces arrêts comporte deux volets, mais, à l'instar de la juge en chef et des juges Côté et Brown, j'y apporterais des précisions.

[157] Quatrièmement, je suis en désaccord avec l'analyse de mes collègues quant à l'al. 2a) de la *Charte*. Au lieu d'accepter telles qu'elles sont énoncées les allégations d'atteinte et de procéder à l'analyse relative à la mise en balance, l'examen de la jurisprudence applicable m'amène à conclure qu'il n'y a pas eu violation de l'al. 2a) de la *Charte* en l'espèce. Je conclus également que le dossier soumis dans le présent pourvoi n'a pas permis d'établir d'atteinte à d'autres droits garantis par la *Charte*.

[158] Enfin, vu l'absence de violation de la *Charte*, la décision de la LSBC doit être contrôlée selon les règles habituelles du contrôle judiciaire et non selon le cadre d'analyse établi dans les arrêts *Doré* et *Loyola*. La norme de contrôle applicable en l'espèce est celle de la décision raisonnable, puisque la décision considérée fait partie de celles où il y a présomption de déférence en faveur du décideur qui interprète et applique sa loi habilitante : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, par. 34; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 46.

[159] La décision de la LSBC commandera la déférence si elle satisfait aux critères énoncés dans l'arrêt *Dunsmuir*. À mon avis, la décision de la LSBC était raisonnable. En conséquence, j'accueillerai le pourvoi et je confirmerai la décision de la LSBC.

II. La compétence des barreaux

[160] Tout comme mes collègues majoritaires et la juge en chef, je reconnais que la LSBC n'a pas outrepassé sa compétence en considérant les effets discriminatoires du *Covenant* sur d'éventuels étudiants en droit de TWU. Le privilège d'autoréglementation qui est accordé à la LSBC est assorti du devoir pour

public interest: *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247, at para. 36. In carrying out this duty, the LSBC was entitled to interpret its public interest mandate as including consideration of practices that are discriminatory in nature. For this reason, it was open to the LSBC to take the view that the “public interest in the administration of justice” (*Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, c. 9 (“LPA”), s. 3) included consideration of the effect of the Covenant on prospective law students at TWU. The fact that the Covenant is a statement of religious rules and principles does not insulate it from such scrutiny.

[161] Given that the LSBC acted within its jurisdiction in considering the effect of the Covenant, the next step is to ascertain whether its decision infringes any of the *Charter* rights raised by the applicants. Before proceeding to the *Charter* analysis, I would note that TWU has raised several concerns relating to the proper approach to adjudicating *Charter* claims in the administrative context. What follows in the next section is my response to these concerns.

III. The Proper Approach to *Charter* Rights

[162] This Court employs a structured analysis for adjudicating *Charter* claims: see *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. This analysis has two steps. The first is to determine whether the government has infringed any rights guaranteed by the *Charter*. The claimant bears the burden of demonstrating such infringement. Once the court is persuaded that a right has been infringed, the second step is to determine whether the government can justify this infringement under s. 1 of the *Charter*. This requires the government to show that the infringement is a reasonable limit that is both prescribed by law and demonstrably justified in a free and democratic society.

[163] This appeal raises issues that call for clarification of the application of this approach to the

cette dernière de l’exercer dans l’intérêt public : *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247, par. 36. Dans l’exécution de ce devoir, la LSBC était justifiée de considérer que son mandat de protection de l’intérêt public l’autorisait à prendre en compte l’existence de pratiques de nature discriminatoire. Pour cette raison, il lui était loisible de conclure que la protection de [TRANSDUCTION] « l’intérêt public dans l’administration de la justice » (*Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, c. 9 (« LPA »), art. 3) impliquait l’examen des effets du *Covenant* sur d’éventuels étudiants en droit de TWU. Le fait que le *Covenant* constitue un énoncé de règles et principes de nature religieuse n’a pas pour effet de le soustraire à cet examen.

[161] Comme la LSBC a respecté les limites de sa compétence lorsqu’elle a examiné les effets du *Covenant*, il convient maintenant de se demander si sa décision a porté atteinte à l’un ou l’autre des droits garantis par la *Charte* qui sont invoqués par les demandeurs. Avant d’entreprendre mon analyse fondée sur la *Charte*, je tiens à souligner que TWU a soulevé plusieurs préoccupations au sujet de l’approche à adopter pour statuer sur les demandes fondées sur la *Charte* en contexte administratif. Je réponds à ces préoccupations dans la prochaine section.

III. L’approche appropriée à l’égard des droits garantis par la *Charte*

[162] Pour trancher les demandes fondées sur la *Charte*, la Cour procède à une analyse structurée : voir *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Cette analyse comporte deux étapes. La première consiste à déterminer si l’État a porté atteinte à un droit garanti par la *Charte*. Il incombe à la personne qui revendique le droit de prouver cette atteinte. Si le tribunal est convaincu qu’il y a eu atteinte à un droit, la seconde étape de l’analyse consiste à décider si l’État peut justifier cette atteinte au regard de l’article premier de la *Charte*. Pour ce faire, l’État doit prouver que l’atteinte constitue une limite raisonnable qui est établie par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique.

[163] Le présent pourvoi soulève des questions qui requièrent des précisions quant à l’application

review of administrative decisions. Since *Doré*, this Court has applied the principles of judicial review to determine whether “the decision-maker has properly balanced the relevant *Charter* value with the statutory objectives”: *Doré*, at para. 58. When the decision-maker strikes a proportionate balance, the decision under review is deemed reasonable. The implication is that proportionate balancing justifies the *Charter* infringement arising from the impugned administrative decision.

[164] In this appeal and in its appeal from the decision of the Law Society of Upper Canada, *Trinity Western University v. Law Society of Upper Canada*, 2018 SCC 33, [2018] 2 S.C.R. 453, TWU raised concerns about the application of this framework to the review of the law societies’ decisions. TWU questioned, *inter alia*, the applicability of reasonableness review to the adjudication of *Charter* claims. This raises concerns about whether *Doré* provides a similarly rigorous protection of *Charter* rights as does *Oakes*: A.F., file No. 37209, at para. 40. TWU argued that there should be a single framework for examining compliance with the *Charter*, regardless of whether the source of the alleged infringement is a statute, regulation, or discretionary decision: R.F., file No. 37318, at para. 51. To this end, it proposed that the *Doré* framework reflect the more structured *Oakes* analysis, which defines with clarity who bears the burden of justification and what that burden entails: A.F., file No. 37209, at paras. 53-55.

[165] I agree with TWU thus far: the *Doré* framework leaves many questions unanswered. As the Chief Justice notes, “the framework’s contours continue to elicit comment from scholars and judges”: Chief Justice’s Reasons (“C.J.R.”), at para. 111 (footnote omitted.) In what follows, I propose three clarifications to the framework.

de cette approche en matière de contrôle des décisions administratives. Depuis l’arrêt *Doré*, la Cour applique les principes du contrôle judiciaire afin de juger si un « décideur a mis en balance comme il se doit la valeur pertinente consacrée par la *Charte* et les objectifs visés par la loi » : *Doré*, par. 58. Lorsque le décideur a procédé à une mise en balance proportionnée, la décision visée par le contrôle est considérée comme raisonnable. Il s’ensuit qu’une mise en balance proportionnée permet de justifier une violation de la *Charte* résultant de la décision administrative contestée.

[164] Tant dans le présent pourvoi que dans celui formé contre la décision du Barreau du Haut-Canada, *Trinity Western University c. Barreau du Haut-Canada*, 2018 CSC 33, [2018] 2 R.C.S. 453, TWU soulève des préoccupations liées à l’application de ce cadre d’analyse au contrôle des décisions prises par les barreaux. Entre autres, TWU remet en question l’applicabilité de la norme de la décision raisonnable à l’examen des demandes fondées sur la *Charte*. Cet argument reflète des inquiétudes relativement à la question de savoir si l’arrêt *Doré* protège de façon aussi rigoureuse que l’arrêt *Oakes* les droits garantis par la *Charte* : m.a., dossier n° 37209, par. 40. TWU a fait valoir qu’il ne devrait exister qu’un seul cadre d’analyse pour l’examen de la conformité à la *Charte*, indépendamment du fait que la source de l’atteinte reprochée soit une loi, un règlement ou une décision de nature discrétionnaire : m.i., dossier n° 37318, par. 51. À cette fin, il est proposé de rapprocher davantage le cadre d’analyse prescrit par l’arrêt *Doré* de l’analyse plus structurée de l’arrêt *Oakes*, laquelle indique clairement à qui incombe le fardeau de la justification et en quoi consiste ce fardeau : m.a., dossier n° 37209, par. 53-55.

[165] Jusqu’ici, je suis d’accord avec les arguments de TWU : le cadre établi dans l’arrêt *Doré* laisse de nombreuses questions sans réponse. Comme le souligne la juge en chef, « les contours de ce cadre continuent de susciter des commentaires parmi les auteurs et les juges » : motifs de la juge en chef (« M.J.C. »), par. 111 (note en bas de page omise). Dans les paragraphes qui suivent, je suggère d’apporter trois précisions à ce cadre.

A. *The Problem With Charter Values*

[166] My first concern relates to the use of *Charter* values in the adjudication of *Charter* claims in the administrative context. In this, I share the view of the Chief Justice (C.J.R., at para. 115) and Justices Côté and Brown (Dissenting Reasons, at para. 307). When courts review administrative decisions for compliance with the *Charter*, *Charter* rights must be the focus of the inquiry — not *Charter* values. While *Doré* was intended to clarify the relationship between the *Charter* and administrative action, its reliance on values rather than rights has muddled the adjudication of *Charter* claims in the administrative context.

[167] The concept of *Charter* values first appears in cases where the *Charter* had no direct application. In *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, this Court held that, by virtue of s. 32 of the *Charter*, the *Charter* did not apply to litigation between private parties. As a limit on “the Parliament and government of Canada” and “the legislature and government of each province”, its application was limited to the legislative and executive branches of government, as well as administrative agencies. Nonetheless, the Court held in *Dolphin Delivery* that courts must “apply and develop the principles of the common law in a manner consistent with the fundamental values enshrined in the Constitution” (p. 603). This Court has since had regard to *Charter* values in the development of common law principles in a number of cases: *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *M. (A.) v. Ryan*, [1997] 1 S.C.R. 157; *WIC Radio Ltd. v. Simpson*, 2008 SCC 40, [2008] 2 S.C.R. 420; *Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640.

A. *Le problème lié aux valeurs consacrées par la Charte*

[166] Ma première préoccupation concerne l'utilisation des valeurs consacrées par la *Charte* pour statuer sur les demandes fondées sur ce texte qui sont présentées dans un contexte administratif. À cet égard, je partage l'avis de la juge en chef (M.J.C., par. 115) et des juges Côté et Brown (Motifs dissidents, par. 307). La cour qui contrôle une décision administrative pour s'assurer de sa conformité avec la *Charte* doit centrer son analyse sur les droits garantis par la *Charte* — non sur les valeurs consacrées par celle-ci. Bien que l'arrêt *Doré* ait visé à clarifier les rapports entre la *Charte* et les actes de l'Administration, le fait qu'il s'appuie sur les valeurs plutôt que sur les droits a eu pour effet de semer la confusion dans l'examen des demandes fondées sur la *Charte* en contexte administratif.

[167] Le concept de valeurs consacrées par la *Charte* a été invoqué pour la première fois dans des instances auxquelles la *Charte* ne s'appliquait pas directement. Dans l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, notre Cour a statué que, par l'effet de son art. 32, la *Charte* ne s'applique pas aux litiges entre plaideurs privés. Étant donné que la *Charte* constitue une limite applicable « au Parlement et au gouvernement du Canada », ainsi qu'à « la législature et au gouvernement de chaque province », son application était limitée aux branches législatives et exécutives du gouvernement, ainsi qu'aux organismes administratifs. Néanmoins, dans *Dolphin Delivery*, la Cour a conclu que les tribunaux doivent « expliquer et développer des principes de *common law* d'une façon compatible avec les valeurs fondamentales enchâssées dans la Constitution » (p. 603). Depuis, dans un certain nombre d'affaires, la Cour a pris en compte les valeurs consacrées par la *Charte* dans l'élaboration des principes de *common law* : *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *M. (A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157; *WIC Radio Ltd. c. Simpson*, 2008 CSC 40, [2008] 2 R.C.S. 420; *Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640.

[168] This approach makes good sense in cases where the *Charter* has no direct application. Rather than subject common law rules to a s. 1 analysis, the concept of *Charter* values allows the courts to move the common law toward coherence with the *Charter*: M. Horner, “Charter Values: The Uncanny Valley of Canadian Constitutionalism” (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 361, at p. 365. Where the *Charter* applies by virtue of s. 32, however, there is no need to have recourse to *Charter* values.

[169] *Charter* values — as opposed to *Charter* rights — have no independent function in the administrative context. As some commentators have noted, “it is not clear how consideration of Charter values fits within the constitutional requirements to respect Charter rights”: E. Fox-Decent and A. Pless, “The Charter and Administrative Law Part II: Substantive Review”, in C. M. Flood and L. Sossin, eds., *Administrative Law in Context* (3rd ed. 2018), 507, at p. 515.

[170] That said, *Charter* values have played a supporting role in the adjudication of *Charter* claims. In *Loyola*, for instance, the majority employed *Charter* values as a guide to *Charter* adjudication. As Justice Abella wrote, “*Charter* values — those values that underpin each right and give it meaning — help determine the extent of any given infringement in the particular administrative context and, correlatively, when limitations on that right are proportionate in light of the applicable statutory objectives”: para. 36, citing *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567, at para. 88; L. Sossin and M. Friedman, “Charter Values and Administrative Justice” (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 391, at pp. 403-4. This passage suggests that *Charter* values can assist in the adjudication of claims that are based on *Charter* rights.

[168] Cette approche est logique dans les cas où la *Charte* n’est pas directement applicable. Au lieu d’assujettir les règles de common law à une analyse fondée sur l’article premier, le concept de valeurs consacrées par la *Charte* permet aux tribunaux de faire évoluer la common law en conformité avec la *Charte* : M. Horner, « Charter Values : The Uncanny Valley of Canadian Constitutionalism » (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 361, p. 365. Toutefois, lorsque la *Charte* trouve application par l’effet de l’art. 32, il n’est pas nécessaire d’avoir recours aux valeurs consacrées par celle-ci.

[169] Contrairement aux droits garantis par la *Charte*, les valeurs consacrées par cette dernière ne remplissent pas de fonction indépendante en contexte administratif. Comme l’ont souligné certains auteurs, [TRADUCTION] « réconcilier la prise en considération des valeurs consacrées par la Charte ne cadre pas de façon évidente avec l’obligation que fait la Constitution de respecter les droits garantis par la Charte » : E. Fox-Decent et A. Pless, « The Charter and Administrative Law Part II : Substantive Review », dans C. M. Flood et L. Sossin, dir., *Administrative Law in Context* (3^e éd. 2018), 507, p. 515.

[170] Cela dit, les valeurs consacrées par la *Charte* jouent un rôle d’appoint dans l’examen par les tribunaux des demandes fondées sur ce texte. Par exemple, dans l’arrêt *Loyola*, ces valeurs ont guidé les juges majoritaires dans leur décision à l’égard d’une telle demande. Comme l’a écrit la juge Abella, « les valeurs consacrées par la *Charte* — soit les valeurs qui sous-tendent chaque droit et qui leur donnent un sens — aident à préciser l’ampleur d’une atteinte à un droit donné dans le contexte administratif en cause et, corrélativement, à savoir dans quels cas les restrictions à ce droit sont proportionnées compte tenu des objectifs légaux applicables », par. 36, citant *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, par. 88; L. Sossin et M. Friedman, « Charter Values and Administrative Justice » (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 391, p. 403-404. Cet extrait tend à indiquer que les valeurs consacrées par la *Charte* peuvent aider les tribunaux à statuer sur des demandes fondées sur des droits garantis par la *Charte*.

[171] Confusion arises, however, when *Charter* values are used as a standalone basis for the adjudication of *Charter* claims. This is because the scope of *Charter* values is often undefined in the jurisprudence. In some cases, a *Charter* value aligns with a particular *Charter* right. In other cases, the value does not line up with earlier *Charter* jurisprudence. This lack of clarity heightens the potential for unpredictable reasoning. As Lauwers and Miller J.J.A. recently noted in their concurring reasons in *Gehl v. Canada (Attorney General)*, 2017 ONCA 319, 138 O.R. (3d) 52, at para. 79:

Charter values lend themselves to subjective application because there is no doctrinal structure to guide their identification or application. Their use injects a measure of indeterminacy into judicial reasoning because of the irremediably subjective — and value laden — nature of selecting some *Charter* values from among others, and of assigning relative priority among *Charter* values and competing constitutional and common law principles. The problem of subjectivity is particularly acute when *Charter* values are understood as competing with *Charter* rights.

(See also *E.T. v. Hamilton-Wentworth District School Board*, 2017 ONCA 893, 140 O.R. (3d) 11, at paras. 103-4.)

[172] This lack of clarity is an impediment to applying a structured and consistent approach to adjudicating *Charter* claims. At the outset, it is more difficult to ascertain whether a *Charter* value has been infringed: see A. Macklin, “Charter Right or Charter-Lite? Administrative Discretion and the Charter” (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 561, at p. 571. This difficulty extends throughout the analysis. This is because the existence and severity of the infringement are informed by the scope of the value at issue. Without a proper understanding of the scope, it is “difficult if not impossible to apply” the proportionality analysis required by *Doré* and *Loyola*: C. D. Bredt and

[171] Cependant, la situation devient confuse dans les cas où les demandes fondées sur la *Charte* sont décidées sur la seule base des valeurs consacrées par ce texte. Il en est ainsi parce que, souvent, la portée de ces valeurs n’est pas définie dans la jurisprudence. Dans certains cas, une valeur consacrée par la *Charte* correspond directement à un droit garanti par la *Charte*, tandis que dans d’autres la valeur en question ne cadre pas avec la jurisprudence antérieure relative à la *Charte*. Cette absence de clarté accroît le risque de raisonnements imprévisibles. Comme l’ont récemment souligné les juges Lauwers et Miller dans leurs motifs concordants dans l’arrêt *Gehl c. Canada (Attorney General)*, 2017 ONCA 319, 138 O.R. (3d) 52, par. 79 :

[TRADUCTION] Les valeurs consacrées par la *Charte* sont susceptibles d’être appliquées subjectivement, vu l’absence de structure doctrinale guidant leur identification ou application. Avoir recours à ces valeurs introduit une part d’indétermination dans le raisonnement judiciaire, étant donné la nature irrémédiablement subjective — et marquée par les valeurs du décideur — du processus décisionnel consistant à choisir certaines valeurs fondées sur la *Charte* parmi d’autres, et à leur accorder une priorité relative par rapport aux autres valeurs et aux principes de common law et principes constitutionnels opposés. Ce problème de subjectivité est particulièrement aigu dans les cas où des valeurs consacrées par la *Charte* sont considérées en concurrence avec des droits garantis par celle-ci.

(Voir également *E.T. c. Hamilton-Wentworth District School Board*, 2017 ONCA 893, 140 O.R. (3d) 11, par. 103-104.)

[172] Cette absence de clarté nuit à l’application d’une approche structurée et uniforme à l’examen des demandes fondées sur la *Charte*. D’entrée de jeu, il est plus difficile de déterminer s’il y a atteinte à une valeur consacrée par la *Charte* : voir A. Macklin, « Charter Right or Charter-Lite? Administrative Discretion and the Charter » (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 561, p. 571. Cette difficulté persiste tout au long de l’analyse, et ce, parce que l’existence et l’ampleur de l’atteinte sont déterminées en fonction de la portée de la valeur touchée. Sans une compréhension adéquate de cette portée, il est [TRADUCTION] « difficile, voire impossible d’appliquer » l’analyse de la

E. Krajewska, “*Doré: All That Glitters Is Not Gold*” (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 339, at p. 353.

[173] In this appeal, the majority employs the term *Charter* “protections” — meaning “both rights and values” — to refer to the constitutional guarantees of the *Charter*: M.R., at para. 58, citing *Loyola*, at para. 39. With respect, this language does little to clarify the role of *Charter* values in the adjudication of *Charter* claims. By equating “rights and values” under the umbrella term of “*Charter* protections”, the majority undermines the view that rights and values are distinct in scope and function.

[174] Where an infringement of *Charter* rights is alleged, there is no reason to depart from an approach based on those *Charter* rights. A claimant bringing a *Charter* challenge is entitled to a determination of whether his or her *Charter* rights have been infringed. If the claimant succeeds, the government then must have the opportunity to argue that this limit on *Charter* rights is justified under s. 1. This follows from the structure of the *Charter* itself.

[175] The point is this. In cases where *Charter* rights are plainly at stake, courts and other decision-makers have a constitutional obligation to address the rights claims as such and to do so explicitly. An analysis based on *Charter* values should not eclipse or supplant the analysis of whether *Charter* rights have been infringed. Where *Charter* rights have been infringed by administrative actors, reviewing courts must determine whether the state meets the burden of justifying the infringement according to s. 1. This is not a matter of doctrinal preference. It is a constitutional obligation imposed by the *Charter*.

proportionnalité requise par les arrêts *Doré* et *Loyola* : C. D. Bredt et E. Krajewska, « *Doré : All That Glitters Is Not Gold* » (2014), 67 *S.C.L.R.* (2d) 339, p. 353.

[173] Dans la présente affaire, pour parler des garanties constitutionnelles prévues par la *Charte*, les juges majoritaires utilisent l’expression « protections » conférées par la *Charte* — expression visant « tant les droits que les valeurs protégés par celle-ci » : M.M., par. 58, citant *Loyola*, par. 39. Soit dit en tout respect, une telle formulation ne précise guère le rôle des valeurs consacrées par la *Charte* dans l’examen des demandes fondées sur celle-ci. En assimilant « les droits et les valeurs » sous la rubrique générale « protections conférées par la *Charte* », les juges de la majorité amoindrissent l’opinion selon laquelle les droits ont une portée et une fonction distinctes de celles des valeurs.

[174] En cas d’allégations d’atteinte à des droits garantis par la *Charte*, aucune raison ne justifie de déroger à l’approche basée sur les droits en question. Le demandeur qui présente une contestation fondée sur la *Charte* est en droit de s’attendre à ce que le tribunal décide s’il y a eu ou non atteinte aux droits que lui garantit la *Charte*. S’il parvient à prouver une telle atteinte, l’État doit ensuite se voir offrir la possibilité de démontrer que cette restriction des droits garantis par la *Charte* est justifiée au regard de l’article premier de la *Charte*. Ceci découle de la structure même de la *Charte*.

[175] Le point essentiel est le suivant. Lorsque des droits garantis par la *Charte* sont clairement en jeu, les tribunaux et autres décideurs ont l’obligation constitutionnelle d’examiner en tant que telles les demandes fondées sur des droits, et de le faire explicitement. Le recours à une analyse basée sur les valeurs consacrées par la *Charte* ne devrait pas avoir pour effet d’éclipser ou de supplanter l’analyse visant à déterminer s’il y a eu atteinte à un droit garanti par la *Charte*. Dans les cas où un acteur administratif a porté atteinte à un tel droit, la cour chargée de la révision doit décider si l’État est en mesure de s’acquitter du fardeau qui lui incombe de justifier l’atteinte au regard de l’article premier. Cette façon de faire ne relève pas d’une préférence doctrinale, mais découle plutôt d’une obligation constitutionnelle imposée par la *Charte*.

B. *The Scope of Charter Rights*

[176] My next concern relates to the interpretation of *Charter* rights. As the majority reasons show, the *Doré/Loyola* framework follows a two-step analysis for adjudicating *Charter* claims. Under this approach, the initial burden is on the claimant to demonstrate that the impugned decision infringes his or her *Charter* rights. This requires that the reviewing court possess a proper understanding of the scope of the rights at issue in order to determine whether the *Charter* has been infringed. Accordingly, the proper delineation of the scope of *Charter* rights, based on the purposive approach set out in our jurisprudence, remains an essential step in all *Charter* adjudication, including under the *Doré/Loyola* framework.

[177] This delineation precedes any decision as to whether there has been a limitation of the guaranteed right or freedom: e.g. *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 967; *R. v. Singh*, 2007 SCC 48, [2007] 3 S.C.R. 405, at paras. 42-48; *Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 SCC 54, [2017] 2 S.C.R. 386, at para. 61. In many cases, this step may be implied or conclusory, especially where the infringement of the right or freedom is evident. In others, an explicit delineation of the right or freedom determines the outcome of the *Charter* claim. In all cases, it remains a logically necessary — if from time to time unspoken — step in the analysis. In plain terms, there is no need for justification if there is no infringement, and there can be no infringement if the claim falls outside the scope of the right at issue.

(1) Purposive Delineation

[178] Like most constitutional documents, the *Charter* is phrased in open-textured terms that allow for adaptation to changing circumstances. Its interpretation calls for a broad and purposive approach: *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R.

B. *La portée des droits garantis par la Charte*

[176] Ma seconde préoccupation concerne l'interprétation des droits garantis par la *Charte*. Ainsi que l'indiquent les motifs de la majorité, le cadre établi dans les arrêts *Doré* et *Loyola* pour l'examen des demandes fondées sur la *Charte* consiste en une analyse à deux volets. Selon cette approche, il incombe initialement au demandeur de prouver que la décision contestée porte atteinte aux droits que lui garantit la *Charte*. Cette façon de faire exige que la cour de révision possède une compréhension adéquate de la portée des droits en jeu pour décider s'il y a eu atteinte aux droits garantis par la *Charte*. En conséquence, la délimitation appropriée de la portée des droits garantis par la *Charte*, fondée sur la méthode d'interprétation téléologique énoncée dans la jurisprudence de notre Cour, demeure une étape fondamentale dans l'examen de toute demande fondée sur la *Charte*, y compris dans l'application du cadre d'analyse établi dans *Doré* et *Loyola*.

[177] Cette délimitation précède toute décision concernant la question de savoir si le droit ou la liberté garanti a été restreint : p. ex. *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 967; *R. c. Singh*, 2007 CSC 48, [2007] 3 R.C.S. 405, par. 42-48; *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386, par. 61. Dans bien des cas, il est possible que cette étape soit implicite ou conclusive, particulièrement lorsque l'atteinte au droit ou à la liberté en cause est évidente. Dans d'autres cas, l'issue de la demande fondée sur la *Charte* repose sur une délimitation explicite du droit ou de la liberté. Dans tous les cas, elle demeure une étape logiquement nécessaire — quoique tacite à l'occasion — de l'analyse. En clair, une justification n'est pas nécessaire en l'absence d'atteinte, et il ne peut y avoir atteinte si la demande échappe à la portée du droit concerné.

(1) Délimitation téléologique

[178] Comme la plupart des documents constitutionnels, la *Charte* est rédigée en termes larges qui peuvent s'adapter aux circonstances. Elle commande une interprétation large et téléologique, c'est-à-dire fondée sur son objet : *Hunter c. Southam Inc.*, [1984]

145, at p. 156; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at p. 509; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, at para. 53; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; *Figueroa v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 37, [2003] 1 S.C.R. 912, at para. 20.

[179] This approach requires courts to favour generous interpretations of the *Charter* and to avoid narrow or technical ones that could “subvert the goal of ensuring that right holders enjoy the full benefit and protection of the *Charter*”: *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3, at para. 23. It also recognizes that the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* “must . . . be capable of growth and development over time to meet new social, political and historical realities often unimagined by its framers”: *Hunter*, at p. 155. As part of this approach, the Court has cautioned against undue attention to the historical meaning of rights and freedoms as understood when the *Charter* was enacted. This allows the *Charter* to keep pace with societal change and ensures that its protections are not “frozen in time”: *B.C. Motor Vehicle*, at p. 509; see also *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432, at paras. 61-62; *Reference re Same-Sex Marriage*, 2004 SCC 79, [2004] 3 S.C.R. 698.

[180] The foundational case in defining this approach is *Big M*, in which Justice Dickson (as he then was) held that the language of the *Charter* must be read with a view to its purpose:

This Court has already, in some measure, set out the basic approach to be taken in interpreting the *Charter*. In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, this Court expressed the view that the proper approach to the definition of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* was a purposive one. The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be

2 R.C.S. 145, p. 156; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 509; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 53; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912, par. 20.

[179] Suivant cette démarche, les tribunaux doivent favoriser les interprétations généreuses de la *Charte* et éviter de lui donner une interprétation étroite ou formaliste « susceptible de contre-carrer l’objectif qui est d’assurer aux titulaires de droits l’entier bénéfice et la pleine protection de la *Charte* » : *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l’Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3, par. 23. Cette démarche tient également compte du fait que les droits et libertés garantis par la *Charte* doivent être en mesure « d’évoluer avec le temps de manière à répondre à de nouvelles réalités sociales, politiques et historiques que souvent [l]es auteurs [de la *Charte*] n’ont pas envisagées » : *Hunter*, p. 155. Dans le cadre de cette démarche, la Cour a indiqué qu’il faut se garder d’accorder une importance excessive au sens historique des droits et libertés, c’est-à-dire celui qu’on leur prêtait au moment de l’édiction de la *Charte*. De cette façon, la *Charte* peut évoluer au rythme des changements sociaux, de telle sorte que les protections qu’elle garantit ne soient pas « figé[e]s dans le temps » : *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, p. 509; voir aussi *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432, par. 61-62; *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698.

[180] L’arrêt fondamental qui a défini cette démarche est *Big M*, dans lequel le juge Dickson (plus tard juge en chef) a conclu que le libellé de la *Charte* doit être interprété en fonction de son objet :

Cette Cour a déjà, dans une certaine mesure, énoncé la façon fondamentale d’aborder l’interprétation de la *Charte*. Dans l’arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour a exprimé l’avis que la façon d’aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l’objet visé. Le sens d’un droit ou d’une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d’une analyse de l’objet d’une telle garantie; en

understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.

In my view this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*. The interpretation should be, as the judgment in *Southam* emphasizes, a generous rather than a legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for individuals the full benefit of the *Charter's* protection. At the same time it is important not to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question, but to recall that the *Charter* was not enacted in a vacuum, and must therefore, as this Court's decision in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, illustrates, be placed in its proper linguistic, philosophic and historical contexts. [Emphasis added; p. 344.]

[181] Several points can be drawn from this passage. The first is that the purposive approach, like other approaches to constitutional language, creates a framework for elucidating meaning from general wording. Purpose defines the boundaries of this framework and is used to draw the line between valid and invalid interpretation.

[182] The second point is that courts need to be mindful of extending the meaning of constitutional text beyond “the limits of reason” so as not to “overshoot the actual purpose of the right or freedom in question”: *Hunter*, at p. 156; *Big M*, at p. 344; *R. v. Suberu*, 2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460, at para. 24; *Divito v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 47, [2013] 3 S.C.R. 157, at paras. 19-20. Such unreasonable extensions are not hard to envisage. Liberty as guaranteed by s. 7 of the *Charter*, for instance, could be read as barring all restrictions on the free choice of individuals. As one author explains, “[s]uch interpretations may be senseless, in that every law would presumptively violate the Charter and require a section 1 justification, but they are not precluded by the words [of the Charter] as such and are more ‘broad’ and ‘generous’ than the interpretations given to these

d’autres termes, ils doivent s’interpréter en fonction des intérêts qu’ils visent à protéger.

À mon avis, il faut faire cette analyse et l’objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s’il y a lieu, en fonction du sens et de l’objet des autres libertés et droits particuliers qui s’y rattachent selon le texte de la *Charte*. Comme on le souligne dans l’arrêt *Southam*, l’interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l’objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la Charte. En même temps, il importe de ne pas aller au-delà de l’objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n’a pas été adoptée en l’absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l’illustre l’arrêt de cette Cour *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés. [Je souligne; p. 344.]

[181] Plusieurs éléments ressortent de ce passage. Le premier est que, tout comme d’autres méthodes d’interprétation constitutionnelle, l’approche téléologique crée un cadre d’analyse visant à élucider le sens d’un libellé général. L’objet définit les limites de ce cadre d’analyse et sert à distinguer les interprétations valides des interprétations invalides.

[182] Le deuxième élément est que les tribunaux doivent se garder d’élargir le sens du texte constitutionnel au-delà des « limites raisonnables », et d’« aller au-delà de l’objet véritable du droit ou de la liberté en question » : *Hunter*, p. 156; *Big M*, p. 344; *R. c. Suberu*, 2009 CSC 33, [2009] 2 R.C.S. 460, par. 24; *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47, [2013] 3 R.C.S. 157, par. 19-20. Il n’est pas difficile d’imaginer des exemples d’élargissements déraisonnables. La liberté garantie à l’art. 7 de la *Charte* pourrait, par exemple, être considérée comme ayant pour effet d’interdire toute restriction de la liberté de choisir des individus. Comme l’explique un auteur, [TRADUCTION] « [d]e telles interprétations sont absurdes, dans la mesure où il serait possible de présumer que pratiquement toute loi viole la Charte et doit être justifiée au regard de l’article premier, mais les mots mêmes [de la

terms by the courts”: B. Oliphant, “Taking Purposes Seriously: The Purposive Scope and Textual Bounds of Interpretation Under the Canadian Charter of Rights and Freedoms” (2015), 65:3 *U.T.L.J.* 239, at p. 253 (emphasis deleted).

[183] This explains the central role of purpose in our interpretive approach. As this Court noted in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, at para. 17, “[w]hile the twin principles of purposive and generous interpretation are related and sometimes conflated, they are not the same. The purpose of a right must always be the dominant concern in its interpretation; generosity of interpretation is subordinate to and constrained by that purpose” (citing P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5th ed. Supp.), at pp. 36-30 and 36-31).

[184] The aim of *Charter* interpretation, then, is to define the scope of protected rights and freedoms by reference to their purpose. This requires courts to ascertain the purpose of the *Charter* right or freedom so as to protect activity that comes within that purpose and exclude activity that does not: Hogg, *Constitutional Law of Canada*, at pp. 36-30 and 36-31. As discussed, this does not mean that the historical intention of those who drafted the *Charter* is determinative: *B.C. Motor Vehicle*, at p. 509. Rather, the focus is on the interests the *Charter* is meant to protect: *Big M*, at p. 344. In ascertaining the purpose of a right or freedom, the courts consider a number of indicators, including the text of the *Charter*; the context and overall purpose of the *Charter*; the historical and philosophical roots of the right or freedom, which provide insight into the interests that the *Charter* was intended to protect; the common law and pre-*Charter* jurisprudence dealing with similar rights; and, of course, the *Charter* jurisprudence as it has developed: see e.g. *Hunter*, at pp. 154-60; *Oakes*, at pp. 119-34; *Big M*; *Andrews*; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *Irwin Toy*; *Montréal (City) v. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 SCC 62, [2005] 3 S.C.R. 141.

Charte] ne s’opposent pas à de telles interprétations, qui sont plus ‘larges’ et ‘généreuses’ que celles que leur ont données les tribunaux » : B. Oliphant, « Taking Purposes Seriously : The Purposive Scope and Textual Bounds of Interpretation Under the Canadian Charter of Rights and Freedoms » (2015), 65:3 *U.T.L.J.* 239, p. 253 (italique omis).

[183] Ce qui précède explique le rôle central de l’objet dans notre méthode d’interprétation. Comme l’a noté la Cour dans *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, par. 17, « [b]ien que les principes d’interprétation téléologique et d’interprétation libérale soient apparentés et même parfois confondus, ils ne sont pas identiques. L’objet du droit doit demeurer la principale préoccupation; la libéralité de l’interprétation est restreinte par cet objet et elle y est subordonnée » (citant P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5^e éd. suppl.), p. 36-30 et 36-31).

[184] L’interprétation de la *Charte* vise donc à définir la portée des droits et libertés protégés en fonction de leur objet, ce qui oblige les tribunaux à déterminer l’objet du droit ou de la liberté qui est garanti par la *Charte*, afin de protéger l’activité visée par cet objet et d’exclure celle qui ne l’est pas : Hogg, *Constitutional Law of Canada*, p. 36-30 et 36-31. Tel qu’il a été discuté, cela ne signifie pas que l’intention originale des rédacteurs de la *Charte* est déterminante : *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, p. 509. Il faut plutôt mettre l’accent sur les intérêts que la *Charte* vise à protéger : *Big M*, p. 344. Pour déterminer l’objet d’un droit ou d’une liberté, les tribunaux considèrent un certain nombre de facteurs, notamment le texte de la *Charte*; le contexte et l’objectif général de celle-ci; les bases historiques et philosophiques du droit ou de la liberté, qui peuvent donner une idée des intérêts que la *Charte* visait à protéger; la common law ainsi que la jurisprudence antérieure à la *Charte* portant sur des droits semblables; et, évidemment, l’évolution de la jurisprudence relative à la *Charte* : voir, p. ex., *Hunter*, p. 154-160; *Oakes*, p. 119-134; *Big M*; *Andrews*; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *Irwin Toy*; *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 CSC 62, [2005] 3 R.C.S. 141.

[185] This approach is meant to operate within and give effect to the structure of the *Charter*. Guided by a purposive reading, courts must delineate *Charter* rights based on considerations that are intrinsic to the rights themselves. If a claimant demonstrates an infringement, s. 1 then allows the court to consider extrinsic factors to determine whether the infringement is justified. These extrinsic factors do not affect the scope of the right. These steps — the delineation and infringement analysis, followed by the justification analysis — are conceptually distinct. On occasion, however, this Court has departed from this distinction.

(2) Delineation Through Justification

[186] This Court has from time to time favoured an approach to *Charter* rights that avoids delineation and relies instead on s. 1 to ensure that rights are exercised within proper bounds. The rationale put forward for this approach is that, in contrast to an internal delineation followed by a distinct justification, jumping ahead to an analysis under s. 1 allows the Court to consider the full range of relevant factors, including the context in which the right operates in the circumstances of the case.

[187] A number of cases have followed this approach. One example is the decision of Justice La Forest in *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315, who noted that “[t]his Court has consistently refrained from formulating internal limits to the scope of freedom of religion in cases where the constitutionality of a legislative scheme was raised; it rather opted to balance the competing rights under s. 1 of the *Charter*” (para. 109).

[188] There are implications to adopting such an approach, some of which appear advantageous. The most obvious is that it allows claimants to discharge their burden of proof of infringement with relative ease, moving the analysis readily to s. 1. This shifts

[185] Cette démarche est conçue pour s’appliquer à l’intérieur de la structure de la *Charte*, et pour donner effet à cette structure. Guidés par une interprétation téléologique, les tribunaux doivent délimiter les droits garantis par la *Charte* en fonction des considérations intrinsèques aux droits eux-mêmes. Si le demandeur démontre l’existence d’une atteinte, l’article premier permet alors au tribunal de considérer des facteurs extrinsèques pour déterminer si cette atteinte est justifiée. Ces facteurs extrinsèques n’ont pas d’incidence sur la portée du droit en cause. Ces étapes — soit l’analyse relative à la délimitation et à l’atteinte, suivie de l’analyse relative à la justification — sont conceptuellement distinctes. À l’occasion, toutefois, notre Cour a rompu avec cette distinction.

(2) Délimitation dans le cadre de la justification

[186] Il est arrivé à l’occasion que la Cour privilégie, relativement aux droits garantis par la *Charte*, une démarche qui évite la délimitation et se fonde plutôt sur l’article premier pour s’assurer que les droits sont exercés à l’intérieur de limites acceptables. La raison d’être de cette démarche est que le fait de passer directement à l’analyse fondée sur l’article premier, au lieu de procéder à une délimitation interne suivie d’une étape de justification distincte, permet à la Cour de prendre en considération l’éventail complet des facteurs pertinents, y compris le contexte dans lequel le droit s’applique dans les circonstances de l’espèce.

[187] Cette démarche a été suivie dans un certain nombre d’affaires. Un exemple est la décision du juge La Forest dans *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, dans laquelle ce dernier a souligné que « [n]otre Cour s’est toujours gardée de poser des limites internes à la portée de la liberté de religion dans les cas où la constitutionnalité d’un régime législatif était soulevée; elle a plutôt choisi de soupeser les droits opposés dans le cadre de l’article premier de la *Charte* » (par. 109).

[188] L’adoption de cette démarche a des implications, dont certaines semblent avantageuses. La plus évidente est qu’elle permet aux demandeurs de s’acquitter relativement aisément de leur fardeau de preuve en ce qui concerne l’atteinte, l’analyse

the burden of justification onto the government, which, intuitively, seems fair given its position of power relative to individual claimants. This approach also resolves ambiguity in favour of a broad scope for rights and freedoms. As Justice La Forest explained in *B. (R.)*, “[n]ot only is this consistent with the broad and liberal interpretation of rights favoured by this Court, but s. 1 is a much more flexible tool with which to balance competing rights” (para. 110). Subsequent expressions of this approach have relied primarily on the argument that s. 1, in contrast to “internal limits”, allows for a more fulsome consideration of competing rights and interests: *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256, at paras. 24-31.

[189] Whatever the advantages of giving this type of reading to rights and freedoms, an interpretive approach that blurs the distinction between infringement and justification ignores the architecture of the *Charter*. As discussed, the adjudication of *Charter* claims needs to follow a structured two-step process. A preference for reconciling competing rights and interests under s. 1 does not obviate the need for an initial determination of whether a *Charter* right has been infringed in the first place. This step — which requires defining the scope of the particular right — is anterior to and conceptually distinct from the consideration of extrinsic factors that may or may not justify limiting the exercise of that right in the circumstances of the case. These extrinsic factors come into play during the analysis of s. 1. They are, however, not relevant to the delineation of the right itself.

[190] An approach that skims over the proper delineation of rights and freedoms runs the risk of distorting the relationship between s. 1 and the

passant ainsi rapidement à l'étape fondée sur l'article premier. Il s'ensuit que le fardeau de justification incombe alors à l'État, situation qui, intuitivement, semble juste vu la position de pouvoir dans lequel il se trouve par rapport au particulier auteur de la demande. Cette démarche a aussi pour effet de dissiper l'ambiguïté et de reconnaître une large portée aux droits et libertés. Comme l'a expliqué le juge La Forest dans *B. (R.)*, « [n]on seulement cela est-il conforme à l'interprétation large et libérale des droits que préconise notre Cour, mais encore l'article premier est un outil beaucoup plus souple [...] pour soupeser des droits opposés » (par. 110). Les énoncés subséquents de cette démarche se sont principalement appuyés sur l'argument voulant que l'article premier, par opposition au concept de « limites internes », permette un examen plus complet des droits et intérêts opposés : *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256, par. 24-31.

[189] Quels que soient les avantages associés à ce type d'interprétation des droits et libertés, une méthode d'interprétation qui estompe la distinction entre atteinte et justification fait abstraction de l'architecture de la *Charte*. Comme je l'ai expliqué précédemment, l'examen des demandes fondées sur la *Charte* doit se faire selon un processus structuré comportant deux étapes. Une préférence pour une démarche de conciliation des droits et intérêts opposés par application de l'article premier n'écarte pas le besoin de déterminer d'abord s'il y a eu atteinte à un droit garanti par la *Charte*. Cette étape — qui requiert la délimitation de la portée du droit en question — est réalisée préalablement à l'examen des facteurs extrinsèques qui peuvent, ou non, justifier une limitation de l'exercice de ce droit dans les circonstances de l'espèce, et elle en est distincte sur le plan conceptuel. Ces facteurs extrinsèques entrent en jeu au cours de l'analyse fondée sur l'article premier. Ils ne sont toutefois pas pertinents pour les besoins de la délimitation du droit lui-même.

[190] Une démarche qui ne procède que superficiellement à l'étape de la délimitation adéquate des droits et libertés en cause risque de déformer

protections guaranteed by the *Charter*. As Chief Justice Dickson stated in *Oakes*, at p. 135:

It is important to observe at the outset that s. 1 has two functions: first, it constitutionally guarantees the rights and freedoms set out in the provisions which follow; and, second, it states explicitly the exclusive justificatory criteria (outside of s. 33 of the *Constitution Act, 1982*) against which limitations on those rights and freedoms must be measured. Accordingly, any s. 1 inquiry must be premised on an understanding that the impugned limit violates constitutional rights and freedoms — rights and freedoms which are part of the supreme law of Canada. [Emphasis added.]

[191] The two functions of s. 1 operate in tandem. Because of the seriousness of finding an infringement of a *Charter* right — which, in essence, declares the breach of a constitutional guarantee — the delineation of these rights must be carried out with care corresponding to the gravity of the matter. If infringements are too readily found on the basis of activities that fall outside of the protective scope of the rights, then courts may well too readily find that the government has met the justificatory burden set out in *Oakes*. As Professor Hogg suggests, “[t]here is a close relationship between the standard of justification required under s. 1 and the scope of the guaranteed rights. If the courts give to the guaranteed rights a broad interpretation that extends beyond their purpose, it is inevitable that the court[s] will relax the standard of justification under s. 1 in order to uphold legislation limiting the extended right”: *Constitutional Law of Canada*, at p. 38-6 (footnote omitted); see also P. W. Hogg, “Interpreting the Charter of Rights: Generosity and Justification” (1990), 28 *Osgoode Hall L.J.* 817.

[192] This can lead to situations whereby certain rights are routinely said to be infringed only for the claimant to be told that the infringement is justified by any number of countervailing considerations. As Professor Newman puts it, “[t]he situation becomes

le rapport entre l’article premier et les protections garanties par la *Charte*. Comme l’a affirmé le juge en chef Dickson dans l’arrêt *Oakes*, p. 135 :

Il importe de souligner dès l’abord que l’article premier remplit deux fonctions : premièrement, il enchâsse dans la Constitution les droits et libertés énoncés dans les dispositions qui le suivent; et, deuxièmement, il établit explicitement les seuls critères justificatifs (à part ceux de l’art. 33 de la *Loi constitutionnelle de 1982*) auxquels doivent satisfaire les restrictions apportées à ces droits et libertés. En conséquence, tout examen fondé sur l’article premier doit partir de l’idée que la restriction attaquée porte atteinte à des droits et libertés garantis par la Constitution — des droits et libertés qui font partie de la loi suprême du Canada. [Je souligne.]

[191] Les deux fonctions de l’article premier opèrent de concert. En raison de la gravité d’une conclusion portant qu’il y a eu atteinte à un droit garanti par la *Charte* — conclusion qui, essentiellement, constate l’existence d’un manquement à une garantie constitutionnelle — la délimitation de tels droits doit être réalisée avec tout le soin que requiert la gravité de la situation. Si les tribunaux concluent trop aisément à l’existence d’atteintes dans le cadre d’activités qui échappent à la portée de la protection qu’accordent ces droits, ils pourraient en conséquence conclure trop aisément que l’État a satisfait au fardeau de justification énoncée dans *Oakes*. Comme l’affirme le professeur Hogg, [TRADUCTION] « [i]l existe un rapport étroit entre la norme de justification requise par l’article premier et le champ d’application des droits garantis. Si les tribunaux donnent à un droit garanti une interprétation large qui va au-delà de leur objet, ils assoupliront inévitablement la norme de justification au regard de l’article premier afin de valider le texte de la loi qui restreint le droit en question » : *Constitutional Law of Canada*, p. 38-6 (note en bas de page omise); voir aussi P. W. Hogg, « Interpreting the Charter of Rights : Generosity and Justification » (1990), 28 *Osgoode Hall L.J.* 817.

[192] Une telle approche peut mener à des situations où les tribunaux concluraient couramment à l’existence d’atteintes à certains droits, mais se contenteraient en définitive de répondre au demandeur concerné que l’atteinte est justifiée par un

one in which the *prima facie* violation of rights by the state becomes a routine condition precisely because no distinctions are drawn between legitimate and illegitimate claims”: D. Newman, “Canadian Proportionality Analysis: 5½ Myths” (2016), 73 *S.C.L.R.* (2d) 93, at p. 99. This has a number of worrisome implications. It erodes the seriousness of finding *Charter* violations. It increases the role of policy considerations in the adjudication of *Charter* claims by shifting the bulk of the analysis to s. 1. And it distorts the proper relationship between the branches of government by unduly expanding the policy-making role of the judiciary.

[193] Taken to its logical end, this approach pushes the entire adjudication of *Charter* claims towards balancing, whereby rights and justifications are considered in a type of blended analysis. The result is an unstructured, somewhat conclusory exercise that ignores the framing of the *Charter* and departs fundamentally from the foundational *Charter* jurisprudence of this Court.

[194] The adjudication of *Charter* claims involves questions of constitutional law. The fact that *Charter* rights are implicated in the work of administrative decision-makers on a day-to-day basis does not change this fact. On judicial review, as in other proceedings, *Charter* claims demand analytical rigour. This starts with the correct delineation of the scope of the rights and freedoms at issue. Such delineation provides to the reviewing court the framework within which the *Charter* claim is to be adjudicated. It determines, *inter alia*, the relevance of evidence adduced by the claimant and the standard against which the government conduct is to be evaluated. The aim is not to produce an unduly restrictive reading of the right or freedom at issue. Rather, it is to ensure that the rest of the analysis does not go off the

certain nombre de considérations qui font contre-poids. Comme l’explique le professeur Newman, [TRADUCTION] « [I]a situation deviendrait telle que les conclusions d’atteinte à première vue à des droits par l’État deviendraient des occurrences courantes, précisément parce qu’aucune distinction n’est faite entre prétentions légitimes et prétentions illégitimes » : D. Newman, « Canadian Proportionality Analysis : 5½ Myths » (2016), 73 *S.C.L.R.* (2d) 93, p. 99. De telles situations ont des répercussions préoccupantes. Elles atténuent la gravité d’une conclusion portant qu’il y a eu atteinte à la *Charte*. Elles accroissent le rôle des considérations de politique générale dans l’examen des demandes fondées sur la *Charte* en déplaçant l’essentiel de l’analyse à l’étape fondée sur l’article premier. Et elles déforment le rapport approprié qui doit exister entre les différentes branches de l’État, en élargissant d’une manière excessive le rôle des tribunaux en matière d’établissement de politiques.

[193] Poussée à sa logique extrême, cette démarche fait converger l’ensemble des éléments du processus d’examen des demandes fondées sur la *Charte* vers une mise en balance dans le cadre de laquelle les droits et les justifications sont considérés dans une sorte d’analyse mixte. Il en résulte une opération non structurée et plutôt conclusive, qui ne tient pas compte de l’organisation de la *Charte* et qui déroge radicalement à la jurisprudence fondamentale de la Cour concernant ce texte.

[194] Trancher des demandes fondées sur la *Charte* implique l’examen de questions de droit constitutionnel. Le fait que des droits garantis par la *Charte* se soulèvent quotidiennement dans les travaux des décideurs administratifs ne change pas ce fait. Lors d’un contrôle judiciaire, comme dans d’autres instances, les demandes fondées sur la *Charte* commandent une analyse rigoureuse. La première étape consiste à délimiter correctement la portée des droits et libertés en jeu. Grâce à une telle délimitation, la cour de révision disposera du cadre à l’intérieur duquel la demande fondée sur la *Charte* doit être tranchée. Elle permet de déterminer, entre autres choses, la pertinence de la preuve présentée par le demandeur et la norme au regard de laquelle la conduite de l’État doit être évaluée. L’objectif n’est pas de produire

rails because the right has been given an erroneous definition.

C. *The Burden of Proof in Charter Litigation*

[195] My final concern relates to the burden of proof in *Charter* adjudication and what that burden entails. Under the usual rules of judicial review, it falls to the applicant to demonstrate that the impugned decision should be overturned. By contrast, under the approach set out in *Oakes*, it is government that bears the burden of justification once the claimant has demonstrated an infringement of his or her *Charter* rights. The *Doré/Loyola* framework lies at the intersection of administrative and constitutional law but it has remained conspicuously silent on where the burden of proof lies.

[196] It is difficult to conclude that *Doré* changed the burden of proof for the adjudication of *Charter* claims in the administrative context in the absence of an explicit discussion to that effect. Thus, once the claimant has demonstrated that an administrative decision infringes his or her *Charter* rights, it remains incumbent on the state actor to demonstrate that the infringement is justified. In other words, if the claimant can demonstrate that an administrative decision infringes his or her *Charter* rights, the decision is presumptively unreasonable and the state must explain why this infringement is a reasonable limit. The reviewing court must ensure that the state actor has discharged this burden before upholding the impugned decision.

[197] The majority states that “*Charter* rights are no less robustly protected under an administrative law framework”: M.R., at para. 57. As discussed, however, the usual rules of administrative law require *the applicant* to demonstrate that an impugned decision should be overturned. It is unclear whether this burden persists under an administrative

une interprétation indûment restrictive du droit ou de la liberté en jeu. Il s’agit plutôt de faire en sorte que le reste de l’analyse ne s’écarte pas de la bonne marche à suivre parce que le droit en cause a été défini erronément.

C. *Le fardeau de la preuve dans les litiges relatifs à la Charte*

[195] Ma dernière préoccupation concerne le fardeau de la preuve dans les litiges relatifs à la *Charte* ainsi que la teneur de ce fardeau. Selon les règles habituellement applicables en cas de contrôle judiciaire, il incombe au demandeur de prouver que la décision contestée devrait être annulée. En revanche, suivant la démarche établie dans *Oakes*, c’est l’État qui doit prouver la justification une fois que le demandeur a démontré l’existence d’une atteinte aux droits que lui garantit la *Charte*. Le cadre d’analyse énoncé dans les arrêts *Doré* et *Loyola* se situe à l’intersection du droit administratif et du droit constitutionnel, mais il demeure ostensiblement silencieux quant à l’identité de la partie à qui incombe le fardeau de la preuve.

[196] Il est difficile de conclure que l’arrêt *Doré* a modifié le fardeau de la preuve dans l’examen des demandes fondées sur la *Charte* en contexte administratif en l’absence d’un énoncé explicite à cet effet. En conséquence, une fois que le demandeur a démontré qu’une décision administrative porte atteinte aux droits qui lui sont garantis par la *Charte*, il continue d’incomber à l’État de prouver que l’atteinte était justifiée. Autrement dit, si le demandeur peut établir qu’une décision porte atteinte aux droits que lui garantit la *Charte*, la décision est présumée déraisonnable et l’État doit expliquer pourquoi cette atteinte constitue une limite raisonnable. La cour de révision doit s’assurer que l’État s’est acquitté de son fardeau avant de confirmer la décision contestée.

[197] Les juges majoritaires affirment que « les droits garantis par la *Charte* ne sont pas moins vigoureusement protégés dans un cadre d’analyse de droit administratif » : M.M., par. 57. Cependant, comme je l’ai expliqué, suivant les règles habituelles du droit administratif, *le demandeur* est tenu de démontrer que la décision qu’il conteste doit être infirmée.

law framework once *Charter* rights are at stake. The majority is silent on this issue. One could infer from this that an impugned decision should be treated as presumptively reasonable *unless* the claimant demonstrates that the decision is not the result of proportionate balancing. This would provide for less robust protection of *Charter* rights. For the administrative law framework to provide for the *same* protection of *Charter* rights as the *Oakes* framework, the justificatory burden must remain on the government once an infringement of rights is demonstrated.

[198] Such an approach follows from first principles. The administrative state is a statutory creation. As legislation must comply with the *Charter*, it follows that decisions taken pursuant to legislation must also comply with the *Charter*: *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; *Eldridge*; *Multani*; *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134, at para. 117.

[199] The *Constitution Act, 1982* gives normative primacy to the rights and freedoms guaranteed by the *Charter*. By virtue of s. 1, any limit on these guarantees is presumptively unconstitutional. This means that rights infringements can stand *only* if the limit complies with the requirements of s. 1 (or, in some cases, if the government invokes the override provision in s. 33 of the *Charter*). These are the *only* options: the government either justifies the infringement, exempts the infringement from constitutional scrutiny, or the infringement is remedied by the court.

[200] Where the government opts for justification, it faces successive hurdles. Under the *Oakes* framework, to establish that an infringement is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, the state must, first, identify an objective of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom. Second,

Est-ce que ce fardeau demeure inchangé dans le cadre d'analyse du droit administratif lorsque des droits garantis par la *Charte* sont en jeu? Ce n'est pas clair. Les juges majoritaires sont silencieux sur ce point. Il est possible d'inférer que la décision contestée doit être présumée raisonnable, *sauf* si le demandeur démontre qu'elle ne résulte pas d'une mise en balance proportionnée. Cette situation se traduirait par une protection moins vigoureuse des droits garantis par la *Charte*. Pour que le cadre d'analyse du droit administratif assure la *même* protection à l'égard des droits garantis par la *Charte* que le cadre d'analyse prévu par l'arrêt *Oakes*, le fardeau de justification doit continuer d'incomber à l'État lorsqu'une atteinte à des droits a été établie.

[198] Une telle démarche découle de principes fondamentaux. La branche administrative de l'État est une création de la loi. Comme les lois doivent être conformes à la *Charte*, il s'ensuit que les décisions prises en vertu de celles-ci doivent elles aussi respecter la *Charte* : *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *Eldridge*; *Multani*; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134, par. 117.

[199] La *Loi constitutionnelle de 1982* confère aux droits et libertés garantis par la *Charte* la primauté sur le plan normatif. Par l'effet de l'article premier, toute limite à ces garanties est présumée inconstitutionnelle. Cela signifie qu'une atteinte à un droit est valide *uniquement* si la limite respecte les exigences de l'article premier (ou, dans certains cas, si l'État invoque l'art. 33 de la *Charte*, la disposition autorisant les dérogations). Il s'agit là des *seules* possibilités : soit l'État justifie l'atteinte, soit il la soustrait au contrôle de sa constitutionnalité, soit le tribunal remédie à l'atteinte.

[200] Lorsque l'État opte pour la justification, il doit alors surmonter successivement différents obstacles. Suivant le cadre d'analyse établi dans *Oakes*, pour établir qu'une atteinte constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, l'État doit premièrement invoquer un objectif suffisamment

the state must show that the infringement passes a “proportionality test”: *Oakes*, at p. 139. This entails showing that the measure is rationally connected to the identified objective, that the infringement is minimally impairing and that a balance is struck between the infringing effects of the measure and the importance of the objective. The *Oakes* framework expresses constitutional principles of fundamental importance — namely, that the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* establish a minimum degree of protection that state actors must respect, and that any violation of these guarantees will be subject to close and serious scrutiny.

[201] There is no question that these principles continue to guide our assessment of state action in the administrative context. Rather, the debate has centred on how to operationalise these principles. In this appeal, the majority explains that once an infringement has been shown, the question becomes “whether, in assessing the impact of the relevant *Charter* protection and given the nature of the decision and the statutory and factual contexts, the decision reflects a proportionate balancing of the *Charter* protections at play”: M.R., at para. 58, citing *Doré*, at para. 57, and *Loyola*, at para. 39. I do not see this framework as fundamentally deviating from the principles set out in *Oakes*. Indeed, this Court sought in *Doré* to achieve “conceptual harmony between a reasonableness review and the *Oakes* framework” (para. 57). The key to achieving this harmony is not the substitution of the principles of *Charter* review for those of administrative law. Rather, as *Loyola* makes clear, the solution is to infuse judicial review with the considerations that make up the *Oakes* analysis.

[202] All the elements in the *Oakes* test have a role to play in the judicial review of administrative decisions under *Doré*. In *Doré*, this Court said that a decision will be found reasonable if “the decision-maker has properly balanced the relevant *Charter* value with the statutory objectives” that the decision-maker

important pour justifier la suppression d’un droit ou d’une liberté protégé par la Constitution. Deuxièmement, il doit démontrer que l’atteinte satisfait au « critère de proportionnalité » : *Oakes*, p. 139. Cela implique qu’il doit prouver que la mesure possède un lien rationnel avec l’objectif invoqué, que l’atteinte constitue une atteinte minimale aux droits garantis et qu’il y a équilibre entre les effets attentatoires de la mesure et l’importance de l’objectif. Le cadre d’analyse établi dans *Oakes* énonce des principes constitutionnels d’une importance fondamentale — c’est-à-dire que les droits et libertés garantis par la *Charte* établissent des protections minimales que les acteurs gouvernementaux sont tenus de respecter, et que toute violation de ces protections fera l’objet d’un contrôle attentif et rigoureux.

[201] Il ne fait aucun doute que ces principes continuent de guider notre évaluation de l’action étatique en contexte administratif. Les débats ont plutôt porté sur la façon de mettre en œuvre ces principes. Dans le présent pourvoi, les juges majoritaires expliquent que, lorsqu’une atteinte a été démontrée, il s’agit de se demander « si — en évaluant l’incidence de la protection pertinente offerte par la *Charte* et compte tenu de la nature de la décision et des contextes légal et factuel — la décision est le fruit d’une mise en balance proportionnée des droits en cause protégés par la *Charte* » : M.M., par. 58, citant *Doré*, par. 57, et *Loyola*, par. 39. Je ne considère pas que ce cadre d’analyse s’écarte fondamentalement des principes énoncés dans *Oakes*. D’ailleurs, dans *Doré*, notre Cour s’est efforcée de réaliser l’« harmonie conceptuelle entre l’examen du caractère raisonnable et le cadre d’analyse préconisé dans *Oakes* » (par. 57). La clé pour réaliser cette harmonie ne consiste pas à substituer les principes de l’examen relatif à la *Charte* à ceux du droit administratif. Comme il ressort clairement de l’arrêt *Loyola*, la solution consiste plutôt à intégrer au contrôle judiciaire les considérations qui composent l’analyse énoncée dans *Oakes*.

[202] Tous les éléments de l’analyse établie dans *Oakes* ont un rôle à jouer lors du contrôle judiciaire des décisions administratives conformément à l’arrêt *Doré*. Dans cet arrêt, la Cour a conclu qu’une décision sera jugée raisonnable si « le décideur a mis en balance comme il se doit la valeur pertinente

was bound to carry out (para. 58). This requires an identification of the statutory objective at issue, which corresponds to the first step under *Oakes*. Once a claimant has made out that a decision has infringed a *Charter* right on judicial review, the state must identify a “sufficiently important objective” that could make infringing the *Charter* right reasonable: *Oakes*, at p. 141. The proportionality analysis will then be carried out in relation to *that* objective. This objective must be sufficiently pressing and substantial to justify the infringement of *Charter* rights: *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2002 SCC 68, [2002] 3 S.C.R. 519, at para. 20; *Hutterian Brethren*, at para. 42.

[203] The state must then show that the decision reflects a “proportionate balancing of the *Charter* protections at play”: *Doré*, at para. 57. This corresponds to the “proportionality test” under the second step of *Oakes*, which includes the analysis of rational connection, minimal impairment, and the balance between beneficial and deleterious effects.

[204] First, if the state cannot demonstrate that the decision-maker has rendered a decision that is rationally connected to the identified statutory objective, then the decision, of necessity, cannot be reasonable. In other words, if the decision is not *rationally connected* to the statutory objective, then the decision-maker will have acted outside its mandate. Second, as the majority has stated, the decision will be *minimally impairing* if it affects the right “as little as reasonably possible” in furthering the statutory objectives identified by the state: M.R., at para. 80, citing *Loyola*, at para. 40. Finally, the state must show that the decision strikes “a reasonable balance between the benefits to its statutory objectives and the severity of the limitation on *Charter* rights at stake”: M.R., at para. 91. If the state can meet this proportionality test, the decision will be reasonable despite having infringed a *Charter* right.

consacrée par la *Charte* et les objectifs visés par la loi » que le décideur était tenu de réaliser (par. 58). À cette fin, il faut cerner l’objectif visé par la loi qui est en jeu, démarche qui correspond à la première étape de l’analyse établie dans *Oakes*. Une fois qu’un demandeur a démontré, dans le cadre d’un contrôle judiciaire, qu’une décision porte atteinte à un droit protégé par la *Charte*, l’État doit invoquer un « objectif suffisamment important » susceptible de conférer un caractère raisonnable à l’atteinte au droit garanti par la *Charte* : *Oakes*, p. 141. L’analyse de la proportionnalité est ensuite réalisée au regard de *cet* objectif, qui doit être suffisamment urgent et réel pour justifier l’atteinte aux droits garantis par la *Charte* : *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519, par. 20; *Hutterian Brethren*, par. 42.

[203] L’État doit ensuite prouver que la décision « est le fruit d’une mise en balance proportionnée des droits en cause protégés par la *Charte* » : *Doré*, par. 57. Cette démarche correspond au « critère de proportionnalité » de la deuxième étape de l’analyse établie dans *Oakes*, laquelle inclut l’examen du lien rationnel et de l’atteinte minimale, ainsi que la mise en balance des effets bénéfiques et des effets préjudiciables.

[204] Premièrement, si l’État n’est pas en mesure d’établir de lien rationnel entre la décision prise par le décideur et l’objectif législatif identifié, il s’ensuit, nécessairement, que cette décision ne saurait être raisonnable. En d’autres mots, si la décision n’est pas *liée rationnellement* à l’objectif législatif, le décideur a en conséquence agi en dehors du cadre de son mandat. Deuxièmement, comme l’affirment les juges majoritaires, la décision constituera une *atteinte minimale* si elle porte atteinte « aussi peu que cela est raisonnablement possible » aux droits en cause dans la poursuite des objectifs législatifs invoqués par l’État : M.M., par. 80, citant *Loyola*, par. 40. Enfin, l’État doit démontrer que la décision établit « une mise en balance raisonnable des avantages qu’il y a à réaliser les objectifs que lui confie la loi et de la gravité de la restriction aux droits garantis par la *Charte* en cause » : M.M., par. 91. Si l’État satisfait à ce critère de proportionnalité, la décision sera jugée raisonnable même si elle a porté atteinte à un droit garanti par la *Charte*.

[205] I recognize, as does the Chief Justice, that the main hurdle for the state will be the “final stages of the *Oakes* framework used to assess the reasonableness of a limit on a *Charter* right under s. 1: minimal impairment and balancing” (*Loyola*, at para. 40; C.J.R., at para. 113). However, that is not to say that the identification of statutory objectives or the rational connection step cease to be relevant. The fact that most statutes reviewed under the *Oakes* test have failed at the minimal impairment or proportionality stages does not mean that courts have stopped looking to rational connection. Nor does it mean that consideration of the pressing and substantial objective has ceased to be relevant. Similarly, in the administrative context, the fact that most administrative decisions will be rationally connected to an identified statutory objective does not mean that the inquiry need not be carried out. It means only that this component of the analysis will often readily be met.

[206] I add this. While the decision in *Doré* was motivated by a desire to streamline the review of administrative decisions for compliance with the *Charter*, its stated preference for a “robust conception of administrative law” should not have the (unquestionably unintended) effect of diluting the protection afforded to *Charter* rights (para. 34). Nor should it risk shifting the justificatory burden onto claimants once they have demonstrated an infringement of their rights. The justificatory burden must therefore remain where the *Charter* places it; on the government, whenever a claimant demonstrates that his or her *Charter* rights have been infringed. For the administrative state, this is no more than what s. 1 of the *Charter* requires.

[207] As a final point, I do not dispute that *Doré* and *Loyola* are binding precedents: M.R., at para. 59. The suggestion that the *Doré/Loyola* framework requires clarification is in no way inconsistent with

[205] À l’instar de la juge en chef, je reconnais que le principal obstacle pour l’État résidera dans les « étapes finales du cadre d’analyse énoncé dans *Oakes* qui sert pour déterminer si une restriction à un droit garanti par la *Charte* est raisonnable au regard de l’article premier : atteinte minimale et équilibre » (*Loyola*, par. 40; M.J.C., par. 113). Cependant, cela ne veut pas dire que la détermination des objectifs du texte de loi ou l’existence du lien rationnel ne sont plus des éléments pertinents. Le fait que la plupart des lois qui ont été analysées au regard du cadre énoncé dans *Oakes* n’ont pas satisfait aux étapes relatives à l’atteinte minimale ou à la proportionnalité ne signifie pas que les tribunaux ont cessé de considérer la question du lien rationnel. Cela ne veut pas non plus dire que la prise en compte de l’objectif urgent et réel n’est plus une considération pertinente. De même, en contexte administratif, le fait que la majorité des décisions ont un lien rationnel avec l’objectif législatif invoqué à leur égard ne signifie pas qu’il n’est plus nécessaire d’effectuer cet examen. Cela signifie seulement que, bien souvent, cet aspect de l’analyse sera aisément respecté.

[206] J’ajoute le point suivant. Bien que la décision dans *Doré* ait été motivée par la volonté de simplifier le contrôle de décisions administratives pour s’assurer de leur conformité avec la *Charte*, la préférence exprimée dans cet arrêt pour une « conception plus riche du droit administratif » ne devrait pas avoir l’effet (incontestablement non voulu) d’affaiblir la protection dont jouissent les droits garantis par la *Charte* (par. 34). Elle ne devrait pas non plus entraîner le transfert du fardeau de justification sur les épaules des demandeurs une fois que ceux-ci ont démontré l’existence d’une atteinte à leurs droits. Ce fardeau doit en conséquence continuer d’incomber à la partie à qui la *Charte* l’a imposé, c’est-à-dire l’État, dans tous les cas où le demandeur démontre qu’il y a eu atteinte aux droits que lui garantit la *Charte*. Pour les organismes administratifs étatiques, il s’agit de l’obligation imposée par l’article premier de la *Charte*, rien de plus.

[207] Dernière observation, je ne conteste pas le fait que les arrêts *Doré* et *Loyola* sont des précédents d’application obligatoire : M.M., par. 59. La suggestion selon laquelle le cadre d’analyse établi

this. Whether in response to judicial, academic, or other criticism, this Court has on numerous occasions built on its jurisprudence to provide for greater clarity and consistency in the law: see e.g. *Canada v. Craig*, 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489, at para. 29; *Dunsmuir*, at para. 24; *Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*, 2003 SCC 55, [2003] 2 S.C.R. 585, at para. 39. Indeed, *Doré* itself was an attempt at clarifying confusion in the jurisprudence (para. 23). These developments reflect how the common law works, through the application and, where warranted, the clarification of jurisprudence. On these matters, I can do no better than to quote Lord Denning from his book *The Discipline of Law* (1979), at p. 314:

Let it not be thought from this discourse that I am against the doctrine of precedent. I am not. It is the foundation of our system of case law. This has evolved by broadening down from precedent to precedent. By standing by previous decisions, we have kept the common law on a good course. All that I am against is its too rigid application — a rigidity which insists that a bad precedent must necessarily be followed. I would treat it as you would a path through the woods. You must follow it certainly so as to reach your end. But you must not let the path become too overgrown. You must cut out the dead wood and trim off the side branches, else you will find yourself lost in thickets and brambles. My plea is simply to keep the path to justice clear of obstructions which would impede it.

[208] Having set out what I view as the proper approach to the adjudication of *Charter* rights in the administrative context, I turn now to the main *Charter* right at issue in this appeal: freedom of religion as guaranteed by s. 2(a).

IV. Section 2(a) of the Charter

[209] The “freedom of conscience and religion” guaranteed by s. 2(a) is an essential part of life in Canadian society. From the most faithful believer

par les arrêts *Doré* et *Loyola* requiert des précisions n’a rien d’incompatible avec ce fait. Que ce soit à la suite de critiques émanant de sources judiciaires, universitaires ou autres, notre Cour a, à de nombreuses occasions, développé sa jurisprudence pour accroître la clarté et la cohérence du droit : voir, p. ex., *Canada c. Craig*, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489, par. 29; *Dunsmuir*, par. 24; *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, 2003 CSC 55, [2003] 2 R.C.S. 585, par. 39. De fait, l’arrêt *Doré* constituait lui-même un effort en vue de dissiper la confusion dans la jurisprudence (par. 23). Ces développements reflètent la façon dont fonctionne la common law, à savoir par l’application et, lorsque cela s’impose, la clarification de la jurisprudence. Sur cette question, je ne saurais surpasser les propos suivants de lord Denning dans son ouvrage *The Discipline of Law* (1979), p. 314 :

[TRADUCTION] Je ne voudrais pas qu’on infère de mes propos que je suis opposé à la règle du précédent. Je ne le suis pas. Elle constitue le fondement de notre système de jurisprudence, qui a évolué en s’élargissant au fil des précédents. En suivant les décisions antérieures, nous avons permis à la common law de progresser dans la bonne direction. La seule chose à laquelle je m’oppose, c’est à l’application trop rigide de cette règle — une rigidité qui veut qu’un mauvais précédent doive nécessairement être suivi. Pour moi, cette règle est comme un sentier en forêt. Il faut certes l’emprunter pour se rendre à destination. Mais il faut prendre soin de ne pas laisser la végétation envahir le sentier. Vous devez couper le bois mort ainsi que les branches latérales, sinon vous vous perdrez dans les broussailles et les ronces. Je vous exhorte tout simplement à libérer le chemin qui mène à la justice de tout obstacle susceptible de l’entraver.

[208] Ayant énoncé ce que je considère être la démarche appropriée pour statuer sur les demandes fondées sur la *Charte* en contexte administratif, je vais maintenant examiner le principal droit garanti par la *Charte* qui est en jeu dans le présent pourvoi : la liberté de religion garantie par l’al. 2a).

IV. L’alinéa 2a) de la Charte

[209] La « liberté de conscience et de religion » garantie par l’al. 2a) est une partie essentielle de la vie au sein de la société canadienne. Elle protège le droit

to the most convinced atheist, it protects our right to believe in whatever we choose and to manifest those beliefs without fear of hindrance or reprisal. This freedom shields our most personal beliefs — among those that speak to the core of who we are and how we choose to live our lives — from interference by the state. Given the diversity of beliefs in our society and the manner in which those beliefs are manifested, the breadth of this freedom has the potential to create friction. Resolving this friction in a manner that reflects the purpose of s. 2(a) is, on occasion, a necessary exercise.

[210] The friction in this case arises between the religious freedom claimed by TWU and the mandate of the LSBC to regulate the legal profession in the public interest. This requires an analysis of s. 2(a) and its role in our jurisprudence. In what follows, I canvass the jurisprudence relative to s. 2(a) and I delineate the scope of its protection based on the purposive approach described above. I then have regard to the infringement alleged by the claimants. My conclusion is that the alleged infringement does not fall within the scope of freedom of religion.

A. *The Scope of Section 2(a) of the Charter*

[211] The scope of freedom of religion was first set out by Justice Dickson in *Big M*:

The essence of the concept of freedom of religion is the right to entertain such religious beliefs as a person chooses, the right to declare religious beliefs openly and without fear of hindrance or reprisal, and the right to manifest religious belief by worship and practice or by teaching and dissemination. But the concept means more than that.

Freedom can primarily be characterized by the absence of coercion or constraint. If a person is compelled by the state or the will of another to a course of action or inaction which he would not otherwise have chosen, he is not acting of his own volition and he cannot be said to be truly free. One of the major purposes of the *Charter* is to protect, within reason, from compulsion or restraint. Coercion includes not only such blatant forms of compulsion as

du plus fidèle des croyants et celui du plus convaincu des athées de croire ce qu'ils veulent et de manifester ces croyances sans crainte d'empêchements ou de représailles. Cette liberté protège nos croyances les plus personnelles — celles qui sont au cœur de notre identité et du mode de vie que nous avons choisi — contre toute ingérence de l'État. Compte tenu de la diversité des croyances au sein de notre société et de la façon dont se manifestent ces croyances, l'étendue de cette liberté est susceptible de causer des frictions. Il s'avère nécessaire, à l'occasion, de résoudre ces frictions d'une façon qui reflète l'objet de l'al. 2a).

[210] En l'espèce, il existe de telles frictions entre la liberté de religion revendiquée par TWU et le mandat de la LSBC, qui consiste à réglementer la profession juridique dans l'intérêt public. Une analyse de l'al. 2a) et de son rôle dans notre jurisprudence s'imposent. Dans ce qui suit, je vais examiner la jurisprudence relative à l'al. 2a) et délimiter l'étendue de sa protection, en fonction de l'interprétation téléologique décrite plus tôt. Je vais ensuite me pencher sur l'atteinte alléguée par les demandeurs. J'arrive à la conclusion que l'atteinte alléguée échappe à la portée de la liberté de religion.

A. *La portée de l'al. 2a) de la Charte*

[211] C'est le juge Dickson, dans l'arrêt *Big M*, qui a énoncé pour la première fois la portée de la liberté de religion :

Le concept de la liberté de religion se définit essentiellement comme le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation. Toutefois, ce concept signifie beaucoup plus que cela.

La liberté peut se caractériser essentiellement par l'absence de coercion ou de contrainte. Si une personne est astreinte par l'État ou par la volonté d'autrui à une conduite que, sans cela, elle n'aurait pas choisi d'adopter, cette personne n'agit pas de son propre gré et on ne peut pas dire qu'elle est vraiment libre. L'un des objectifs importants de la *Charte* est de protéger, dans des limites raisonnables, contre la coercion et la contrainte. La

direct commands to act or refrain from acting on pain of sanction, coercion includes indirect forms of control which determine or limit alternative courses of conduct available to others. Freedom in a broad sense embraces both the absence of coercion and constraint, and the right to manifest beliefs and practices. Freedom means that, subject to such limitations as are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others, no one is to be forced to act in a way contrary to his beliefs or his conscience. [Emphasis added; pp. 336-37.]

[212] We can draw two conclusions with respect to the nature of religious freedom under s. 2(a) from this foundational jurisprudence. The first is that religious freedom is based on the exercise of free will. This is because religion, at its core, involves a profoundly personal commitment to a set of beliefs and to various practices seen as following from those beliefs: *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 759; *Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551, at para. 39. The focus of religious freedom, then, is personal choice: *Amselem*, at para. 43. Whether this choice aligns with an official religion is not relevant. For the purposes of s. 2(a), what matters is that this choice is made freely.

[213] The second conclusion is a corollary of the first: religious freedom is also defined by the absence of constraint. From this perspective, religious freedom aims to protect individuals from interference with their religious beliefs and practices. Its character is noncoercive; its antithesis is coerced conformity. This understanding of religious freedom is rooted in the philosophical tradition that conceives of freedom in terms of the absence of interference with individual choice: see e.g. I. Berlin, *Four Essays on Liberty* (1969), at pp. 15-22. In the jurisprudence, this freedom applies to believers and nonbelievers alike as the *Charter* provides both freedom of religion and freedom from it: *Big M*, at p. 347; *Saguenay*, at para. 70.

coercition comprend non seulement la contrainte flagrante exercée, par exemple, sous forme d'ordres directs d'agir ou de s'abstenir d'agir sous peine de sanction, mais également les formes indirectes de contrôle qui permettent de déterminer ou de restreindre les possibilités d'action d'autrui. La liberté au sens large comporte l'absence de coercion et de contrainte et le droit de manifester ses croyances et pratiques. La liberté signifie que, sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience. [Je souligne; p. 336-337.]

[212] Cet arrêt de principe nous permet de tirer deux conclusions en ce qui a trait à la nature de la liberté de religion que garantit l'al. 2a). La première est que la liberté de religion repose sur l'exercice du libre arbitre. C'est le cas parce que, fondamentalement, la religion implique un engagement profondément personnel envers un ensemble de croyances et envers diverses pratiques considérées comme découlant de ces croyances : *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 759; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 39. L'élément central de la liberté de religion est donc l'exercice du choix personnel : *Amselem*, par. 43. Que ce choix corresponde ou non à une religion officielle n'est pas pertinent. Ce qui importe pour l'application de l'al. 2a) est que le choix soit fait librement.

[213] La deuxième conclusion est le corollaire de la première : la liberté de religion se définit également par l'absence de contrainte. Considérée sous cet angle, la liberté de religion vise à protéger les personnes contre les entraves à l'observance de leurs croyances et pratiques religieuses. Elle présente un caractère non coercitif; son antithèse est la conformité par la contrainte. Cette interprétation de la liberté de religion tire son origine de la tradition philosophique qui conçoit la liberté au regard de l'absence d'entraves à la liberté de choisir de l'individu : voir, p. ex., I. Berlin, *Four Essays on Liberty* (1969), p. 15-22. Dans la jurisprudence, cette liberté s'applique aux croyants comme aux incroyants, puisque la *Charte* protège à la fois la liberté de religion et celle de ne pas être contraint d'observer une religion : *Big M*, p. 347; *Saguenay*, par. 70.

[214] This emphasis on the free choice of the believer is reflected in the jurisprudence. In *Amsalem*, for instance, the issue was whether Orthodox Jews could build succahs on the balconies of their condominium apartments for the duration of the Jewish holiday of Succot. Those who managed the apartment buildings opposed this on the basis that it violated bylaws of the condominium. While this case was decided under the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12 — which applies to the conduct of private individuals — the Court was explicit in stating that its decision was equally applicable under the Canadian *Charter* (para. 37). Writing for the majority, Justice Iacobucci explained that, at the first stage of the religious freedom analysis, an individual claimant need only demonstrate a sincere adherence to a belief or practice having a nexus with religion (para. 46). The focus of this approach was on the choice of the believer, regardless of whether the belief or practice was recognized by an official religion. Thus, it did not matter whether Orthodox Judaism objectively required the claimants to build individual succahs on their balconies. All that mattered was the claimants' sincere belief in their religious obligation to do so and their choice to act on that belief.

[215] The majority decision in *Multani* provides a further example. In that case, the issue was whether Gurbaj Singh Multani, a 13-year-old Sikh boy, could bring his kirpan to school notwithstanding the refusal of the school board to grant him an exemption from its prohibition against bringing weapons to school. As the school board had effectively forced him to choose between “leaving his kirpan at home and leaving the public school system”, Multani was only required to show that his “personal and subjective belief in the religious significance of the kirpan” was sincere in order to demonstrate that the decision infringed his rights under s. 2(a) (paras. 37-41). The fact that other Sikhs might have compromised on their beliefs when faced with the prohibition was not relevant (para. 39). The only

[214] Cette importance accordée à la liberté de choisir du croyant ressort également de la jurisprudence. Dans *Amsalem*, par exemple, la question en litige consistait à décider si des Juifs orthodoxes pouvaient construire des souccahs sur les balcons de leurs condominiums pendant la fête religieuse juive du Souccoth. Les gestionnaires de l'immeuble en question s'opposaient à cette pratique, plaissant qu'elle violait les règlements régissant cet immeuble. Bien que cette affaire ait été tranchée en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, L.R.Q., c. C-12 — qui s'applique à la conduite des particuliers — la Cour a explicitement indiqué que sa décision était également applicable aux affaires relevant de la *Charte* canadienne (par. 37). S'exprimant au nom des juges majoritaires, le juge Iacobucci a expliqué que, à la première étape de l'analyse de la liberté de religion, le demandeur est uniquement tenu de démontrer qu'il adhère sincèrement à des pratiques ou croyances ayant un lien avec une religion (par. 46). Cette démarche est axée sur le choix du croyant, peu importe que la croyance ou la pratique soit reconnue par une religion officielle. Par conséquent, il importait peu que le judaïsme orthodoxe exige objectivement des demandeurs qu'ils construisent des souccahs individuelles sur leur balcon. Tout ce qui importait était l'existence d'une croyance sincère de la part des demandeurs à l'égard de leur obligation religieuse de le faire, ainsi que le choix de ces derniers d'agir conformément à cette croyance.

[215] L'opinion majoritaire exprimée dans l'arrêt *Multani* constitue un autre exemple. Dans cette affaire, il s'agissait de décider si Gurbaj Singh Multani, un garçon sikh de 13 ans, pouvait porter son kirpan à l'école malgré le refus de la commission scolaire de lui accorder une exemption à l'égard de la règle prohibant le port d'armes à l'école. Comme la commission scolaire le contraignait effectivement à choisir entre « laisser son kirpan à la maison ou [...] quitter l'école publique », pour établir que cette décision portait atteinte aux droits qui lui sont garantis par l'al. 2a), M. Multani était uniquement tenu de prouver que sa « croyance personnelle et subjective en la signification religieuse du kirpan » était sincère (par. 37-41). Le fait que d'autres Sikhs aient pu accepter de faire un compromis quant à leurs

relevant factor was the personal choice by Multani to adhere to his beliefs.

[216] As a final example, the decision in *Hutterian Brethren* is illustrative. In that case, the Hutterites of Wilson Colony sought an exemption from an Alberta law that required all drivers' licences to display a photograph of the licensee. The members of the Colony sincerely believed that permitting their photo to be taken violated the Second Commandment. Given this belief, the law forced individual Colony members to choose between their freely held religious beliefs and obtaining drivers' licences. Although a majority of this Court ultimately upheld the provincial law, the entire Bench accepted that it infringed s. 2(a).

[217] This focus on the individual choice of believers does not detract from the communal aspect of religion. For many religions, community is critical to manifesting faith. Whether through communal worship, religious education, or good works, the community is often the public face of religion. In other words, it is how the religion engages with the world. To borrow from Justice Sachs then of the South African Constitutional Court:

Certain religious sects do turn their back on the world, but many major religions regard it as part of their spiritual vocation to be active in the broader society. Not only do they proselytise through the media and in the public square, religious bodies play a large part in public life, through schools, hospitals and poverty relief. They command ethical behaviour from their members and bear witness to the exercise of power by State and private agencies; they promote music, art and theatre; they provide halls for community activities, and conduct a great variety of social activities for their members and the general public. They are part of the fabric of public life, and constitute active elements of the diverse and pluralistic nation contemplated by the Constitution. Religion is not just a question of belief

croyances en présence d'une telle interdiction n'était pas pertinent (par. 39). Le seul facteur pertinent était le choix personnel de M. Multani de se conformer à ses croyances.

[216] Comme dernier exemple, l'arrêt *Hutterian Brethren* illustre bien cette question. Dans cette affaire, les huttérites de la colonie Wilson ont demandé à être exemptés de l'application d'une loi albertaine exigeant que tous les permis de conduire comportent la photo de leur titulaire. Les membres de la colonie croyaient sincèrement que la prise de leur photo violait le second commandement. Du fait de cette croyance, la loi contraignait les membres de la colonie, sur une base individuelle, à choisir entre les croyances religieuses auxquelles ils adhéraient librement et l'obtention d'un permis de conduire. Bien que les juges majoritaires de la Cour aient en définitive confirmé la validité de la loi provinciale, tous les membres de la formation s'accordaient pour dire qu'elle portait atteinte à l'al. 2a).

[217] Cette importance accordée au libre choix individuel des croyants n'atténue en rien l'aspect collectif de la religion. Dans beaucoup de religions, la communauté est essentielle à la manifestation de la foi. Que ce soit au travers de pratiques de nature collective — culte, éducation religieuse ou bonnes œuvres —, la communauté est souvent le visage public de la religion. Autrement dit, c'est de cette façon que la religion interagit avec le monde. Je me permets de reprendre les propos suivants du juge Sachs, alors membre de la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud :

[TRADUCTION] Certaines sectes religieuses tournent effectivement le dos au monde, mais bon nombre de grandes religions considèrent que le fait pour leurs membres d'être actifs dans la société en général fait partie intégrante de leur vocation spirituelle. Non seulement des organismes religieux font-ils du prosélytisme dans les médias ou sur les places publiques, mais ils jouent un rôle considérable dans la vie publique, dans les écoles, les hôpitaux et le secteur de la lutte contre la pauvreté. Ils exigent de leurs membres qu'ils aient un comportement éthique et qu'ils respectent l'exercice par les organismes étatiques et privés de leurs pouvoirs; ils font la promotion de la musique, de l'art et du théâtre; ils disposent de salles servant à des activités à caractère social, et organisent un large éventail

or doctrine. It is part of a way of life, of a people's temper and culture. [Footnotes omitted.]

(Christian Education South Africa v. Minister of Education, [2000] ZACC 11, 2000 (4) S.A. 757, at para. 33)

[218] This communal aspect of religion is recognized in our jurisprudence. As Justice LeBel stated in *Hutterian Brethren*, “[r]eligion is about religious beliefs, but also about religious relationships” (para. 182). This dimension of religious freedom was central to the decision of this Court in *Loyola*, where the majority held that “[r]eligious freedom under the *Charter* must therefore account for the socially embedded nature of religious belief, and the deep linkages between this belief and its manifestation through communal institutions and traditions” (para. 60). In this respect, I agree with the majority that “[t]he ability of religious adherents to come together and create cohesive communities of belief and practice is an important aspect of religious freedom under s. 2(a)”: M.R., at para. 64.

[219] While acknowledging this communal aspect, I underscore that religious freedom is premised on the personal volition of individual believers. Although religious communities may adopt their own rules and membership requirements, the foundation of the community remains the voluntary choice of individual believers to join together on the basis of their common faith. Therefore, in the context of this appeal, I would decline to find that TWU, as an institution, possesses rights under s. 2(a). I note that, even if TWU did possess such rights, these would not extend beyond those held by the individual members of the faith community. For the remainder of the analysis, I will employ the term “claimants”

d’activités sociales à l’intention de leurs membres et du grand public. Ils font partie du tissu des relations sociales et constituent des éléments actifs de la nation diverse et pluraliste envisagée par la Constitution. La religion n’est pas seulement une question de croyances ou de doctrines. Elle fait partie d’un mode de vie, elle est un aspect du tempérament et de la culture d’un peuple. [Notes en bas de page omises.]

(Christian Education South Africa c. Minister of Education, [2000] ZACC 11, 2000 (4) S.A. 757, par. 33)

[218] La jurisprudence de la Cour reconnaît cet aspect collectif de la religion. Comme l’a affirmé le juge LeBel dans *Hutterian Brethren*, « [l]a religion a trait aux croyances religieuses, mais aussi [aux] rapports religieux » (par. 182). Cette dimension de la liberté de religion a constitué un aspect central de la décision de la Cour dans *Loyola*, où les juges majoritaires ont conclu que « [l]a liberté de religion au sens où il faut l’entendre pour l’application de la *Charte* doit donc tenir compte du fait que les convictions religieuses sont bien ancrées dans la société et qu’il existe des liens solides entre ces croyances et leur manifestation par le truchement d’institutions et de traditions collectives » (par. 60). À cet égard, je suis d’accord avec les juges majoritaires pour dire que « [l]a capacité des fidèles de se rassembler et de créer des communautés de croyance et de pratique qui se caractérisent par leur cohésion est un aspect important de la liberté de religion garantie par l’alinéa 2a) » : M.M., par. 64.

[219] Quoique je reconnaisse cet aspect collectif, je souligne que la liberté de religion repose sur l’exercice par chaque croyant de sa volonté personnelle. Même si les communautés religieuses peuvent adopter leurs propres règles de fonctionnement et conditions d’adhésion, l’assise de la communauté demeure le choix volontaire que font les croyants, individuellement, de se regrouper sur la base de leur foi commune. Par conséquent, dans le contexte du présent pourvoi, je refuse de conclure que TWU possède, en tant qu’institution, des droits garantis par l’al. 2a). Je ferais remarquer que, même si TWU possédait effectivement de tels droits, ceux-ci ne seraient pas plus étendus que ceux que possèdent,

to refer to the individual claimants in this appeal: Mr. Volkenant and other members of the evangelical Christian community at TWU. This excludes TWU as an institution.

[220] To summarize, our jurisprudence defines the protection of s. 2(a) as extending to the freedom of individuals to believe in whatever they choose and to manifest those beliefs. While s. 2(a) recognizes the communal aspects of religion, its protection remains predicated on the exercise of free will by individuals — namely, the choice of each believer to adhere to the tenets of his or her faith.

B. *The Alleged Infringement of Section 2(a)*

[221] The claimants in this appeal argue that the decision of the LSBC infringes s. 2(a) because it interferes with their ability to attend an accredited law school at TWU with its mandatory Covenant. For the claimants, the Covenant is integral to their religious identity; it provides the basis for living and learning within an academic community based on the tenets of evangelical Christianity. The LSBC, however, found that the Covenant's mandatory proscription of certain forms of sexual intimacy conflicted with its mandate to regulate the legal profession in the public interest. The issue is whether the LSBC infringed s. 2(a) by refusing to accredit the proposed law school at TWU on this basis.

[222] To establish an infringement of freedom of religion, the claimants must demonstrate that (1) they sincerely believe in a practice or belief that has a nexus with religion, and that (2) the impugned state conduct interferes, in a manner that is nontrivial or not insubstantial, with their ability to act in accordance with that practice or belief: *Amselem*, at para. 62; *Multani*, at para. 34; *Ktunaxa*, at para. 68.

individuellement, les membres de la communauté religieuse. Pour la suite de l'analyse, je vais employer le mot « demandeurs » pour désigner les différents demandeurs au présent pourvoi, soit M. Volkenant et les autres membres de la communauté chrétienne évangélique à TWU. Ce terme exclut TWU en tant qu'institution.

[220] Pour résumer, selon la jurisprudence de notre Cour, l'al. 2a) protège la liberté de chaque personne d'adhérer aux croyances de son choix et de les manifester. Bien que l'al. 2a) tienne compte des aspects collectifs de la religion, sa protection demeure axée sur l'exercice par chaque individu de son libre arbitre — c'est-à-dire la décision de chaque croyant d'adhérer aux préceptes de sa foi.

B. *L'atteinte à l'al. 2a) reprochée*

[221] Dans le présent pourvoi, les demandeurs soutiennent que la décision de la LSBC porte atteinte à l'al. 2a), du fait qu'elle les empêche de fréquenter, à TWU, une faculté de droit agréée dotée du *Covenant* obligatoire. Pour les demandeurs, le *Covenant* fait partie intégrante de leur identité religieuse; il jette les assises de la vie et de l'apprentissage au sein d'une communauté universitaire adhérant aux préceptes du christianisme évangélique. Cependant, la LSBC a conclu que la proscription impérative par le *Covenant* de certaines formes d'intimité sexuelle allait à l'encontre de son propre mandat, qui consiste à réglementer la profession juridique dans l'intérêt public. Il s'agit de savoir si la LSBC a porté atteinte à l'al. 2a) en refusant, pour cette raison, d'agréer la faculté de droit proposée par TWU.

[222] Pour démontrer l'existence d'une atteinte à la liberté de religion, les demandeurs doivent établir (1) qu'ils croient sincèrement à une pratique ou à une croyance ayant un lien avec la religion, et (2) que la conduite qu'ils reprochent à l'État entrave d'une manière plus que négligeable ou insignifiante leur capacité de se conformer à cette pratique ou croyance : *Amselem*, par. 62; *Multani*, par. 34; *Ktunaxa*, par. 68.

(1) Sincerity

[223] The first step of the infringement analysis requires the claimant to demonstrate that “he or she sincerely believes in a practice or belief that has a nexus with religion”: *Multani*, at para. 34; *Amselem*, at para. 56; *Ktunaxa*, at para. 68. As this Court specified in *Multani*, “[t]he fact that different people practise the same religion in different ways does not affect the validity of the case of a person alleging that his or her freedom of religion has been infringed. What an individual must do is show that he or she sincerely believes that a certain belief or practice is required by his or her religion” (para. 35 (emphasis added)). This religious belief or practice must be asserted in good faith and must not be fictitious, capricious, or an artifice: *Amselem*, at para. 52; *Multani*, at para. 35.

[224] The assessment of sincerity requires a precise understanding of the belief or practice at issue. In this appeal, the belief at issue is grounded in TWU’s religious roots. Founded in 1962 by the Evangelical Free Church, TWU has always sought to provide its students with an education grounded in the values and philosophy of evangelical Christianity. Since 1969, the *Trinity Western University Act* has authorized TWU “to provide for young people of any race, colour, or creed university education in the arts and sciences with an underlying philosophy and viewpoint that is Christian”: *Trinity Western University Act*, S.B.C. 1969, c. 44, s. 3(2).

[225] Part of the religious philosophy espoused by TWU includes a strong opposition to all forms of sexual intimacy outside of heterosexual marriage. This belief is reflected in the *Covenant*, which embodies the evangelical Christian values to which TWU is committed. Regardless of their personal beliefs, all TWU students must read and abide by the terms of the *Covenant* in order to attend the university.

[226] At this point, it is useful to set out which beliefs and practices are clearly *not* at issue. The decision of the LSBC does not interfere with the claimants’ freedom to believe that sexual intimacy

(1) Sincérité

[223] À la première étape de l’analyse relative à l’atteinte, le demandeur doit démontrer « qu’il croit sincèrement à une pratique ou à une croyance ayant un lien avec la religion » : *Multani*, par. 34; *Amselem*, par. 56; *Ktunaxa*, par. 68. Comme l’a précisé notre Cour dans l’arrêt *Multani*, « [l]e fait que plusieurs personnes pratiquent la même religion de façon différente n’invalide pas pour autant la demande de celui qui allègue une violation à sa liberté de religion. Ce qui importe, c’est que cette personne démontre qu’elle croit sincèrement que sa religion lui impose une certaine croyance ou pratique » (par. 35 (je souligne)). Cette croyance ou pratique doit être avancée de bonne foi, elle ne doit pas être fictive ou arbitraire, et elle ne doit pas constituer un artifice : *Amselem*, par. 52; *Multani*, par. 35.

[224] Pour évaluer la sincérité, il importe de bien comprendre la croyance ou la pratique en cause. La croyance visée en l’espèce découle des origines religieuses de TWU. Fondée en 1962 par l’Église évangélique libre, TWU a toujours cherché à assurer à ses étudiants un enseignement fondé sur les valeurs et la philosophie du christianisme évangélique. Depuis 1969, TWU est légalement autorisée à [TRADUCTION] « offrir aux jeunes de toute race, couleur ou croyance une formation universitaire dans le domaine des arts et des sciences reposant sur une philosophie et une perspective chrétiennes » : *Trinity Western University Act*, S.B.C. 1969, c. 44, par. 3(2).

[225] La philosophie religieuse adoptée par TWU préconise notamment une vive opposition à toute forme d’intimité sexuelle en dehors du mariage hétérosexuel. Cette croyance est exprimée dans le *Covenant*, lequel incarne les valeurs chrétiennes évangéliques qui sont chères à TWU. Quelles que soient leurs croyances personnelles, tous les étudiants doivent lire et observer les conditions du *Covenant* pour être admis à fréquenter cette université.

[226] À ce stade-ci, il est utile de préciser les croyances et pratiques qui *ne* sont manifestement *pas* en jeu. La décision de la LSBC ne fait pas entrave à la liberté des demandeurs de croire que l’intimité

outside heterosexual marriage “violates the sacredness of marriage between a man and a woman”: TWU Covenant, A.R., vol. III, at p. 403. The claimants remain free to hold this belief.

[227] Similarly, the LSBC does not interfere with the claimants’ ability to act in accordance with their beliefs about sexual intimacy. Unlike the claimants in *Multani* and *Hutterian Brethren*, for instance, Mr. Volkenant and other members of the evangelical Christian community at TWU remain free to act according to their religious beliefs in that they can personally abide by the Covenant’s proscription against sexual intimacy that “violates the sacredness of marriage between a man and a woman”.

[228] What, then, is the religious belief or practice at issue? In my view, it relates to the religious proscription of sexual intimacy outside heterosexual marriage and the importance of imposing this proscription on all students attending the proposed law school at TWU. As the majority has stated, by creating an academic environment where their faith is not constantly tested, the mandatory Covenant “makes it easier” for the claimants to act according to their beliefs: M.R., at para. 72. It ensures that all students are obliged to obey “the Authority of Scripture”: M.R., at para. 71. This, in turn, “helps create an environment in which TWU students can grow spiritually”: M.R., at para. 71.

[229] By virtue of being denied the opportunity of attending an accredited law school with a mandatory covenant, the claimants allege that the LSBC has infringed (1) their belief in the importance of attending an accredited law school with a mandatory covenant and, (2) more importantly, their capacity to act in accordance with that belief by attending the proposed law school at TWU: R.F., at para. 96.

[230] This stage of the analysis therefore turns on the sincerity of the claimants’ belief in the importance of attending the proposed law school with its

sexuelle en dehors du mariage hétérosexuel [TRADUCTION] « viole le caractère sacré du mariage entre un homme et une femme » : *Covenant* de TWU, d.a., vol. III, p. 403. Les demandeurs demeurent libres de maintenir une telle croyance.

[227] De même, la LSBC ne fait pas entrave à la capacité des demandeurs de se conformer à leurs croyances en matière d’intimité sexuelle. Contrairement aux demandeurs dans les affaires *Multani* et *Hutterian Brethren*, par exemple, M. Volkenant et les autres membres de la communauté chrétienne évangélique de TWU demeurent libres d’agir selon leurs croyances religieuses en ce qu’ils peuvent personnellement se conformer à la proscription établie par le *Covenant* à l’égard de toute intimité sexuelle qui [TRADUCTION] « viole le caractère sacré du mariage entre un homme et une femme ».

[228] Quelle est donc alors la croyance ou pratique religieuse en cause? Selon moi, il s’agit de la proscription religieuse de toute intimité sexuelle en dehors du mariage hétérosexuel et de l’importance d’imposer cette proscription à tous les éventuels étudiants de la faculté de droit proposée par TWU. Comme l’ont indiqué les juges majoritaires, en créant un milieu universitaire où la foi des demandeurs n’est pas constamment mise à l’épreuve, le *Covenant* obligatoire « fait en sorte qu’il est plus facile » pour ceux-ci d’agir en conformité avec leurs croyances : M.M., par. 72. Il fait en sorte que tous les étudiants sont tenus d’obéir aux « commandements des Écritures » : M.M., par. 71, situation qui « contribue donc à créer un milieu dans lequel les étudiants de TWU peuvent croître spirituellement » : M.M., par. 71.

[229] Les demandeurs prétendent qu’en leur refusant la possibilité de fréquenter une faculté de droit agréée dotée d’un covenant obligatoire la LSBC a porté atteinte (1) à leur croyance en l’importance de fréquenter une faculté de droit dotée d’un tel covenant et (2), plus important encore, à leur capacité d’agir conformément à cette croyance en fréquentant la faculté de droit proposée par TWU : m.i., par. 96.

[230] Par conséquent, cette étape-ci de l’analyse s’attache à la sincérité de la croyance des demandeurs en l’importance de fréquenter la faculté de droit

mandatory Covenant. The majority concludes that it “is clear from the record that evangelical members of TWU’s community sincerely believe that studying in a community defined by religious beliefs in which members follow particular religious rules of conduct contributes to their spiritual development”: M.R., at para. 70.

[231] With respect, I question whether this conclusion misses the mark. Does it suffice for the purposes of s. 2(a) that the claimants sincerely believe that studying in a community defined by religious beliefs *contributes* to their spiritual development (M.R., at para. 70)? Or must the claimants rather show that they sincerely believe that doing so is a practice required by their religion (*Multani*, at para. 35)? The claimants have argued the former on the basis that the jurisprudence only requires that they have a belief that “calls for a particular line of conduct”, irrespective of whether that practice is “mandatory or perceived-as-mandatory”: R.F., at para. 94, quoting *Amselem*, at paras. 47 and 56.

[232] A careful reading of the jurisprudence does not support the claimants’ position in this appeal. As this Court set out in *Amselem*, the question of whether a belief or practice is objectively required by official religious dogma is irrelevant (para. 47). It suffices that the claimant demonstrate a sincere belief, “having a nexus with religion, which calls for a particular line of conduct”, irrespective of whether that “practice or belief is required by official religious dogma or is in conformity with the position of religious officials”: *Amselem*, at para. 56 (emphasis added). All that matters, then, is that the claimant sincerely believes that their religion compels them to act, regardless of whether that line of conduct is “objectively or subjectively obligatory”: *Amselem*, at para. 56. This is reflected in *Multani*, which states that all “an individual must do is show that he or she sincerely believes that a certain belief or practice is required by his or her religion” (para. 35 (emphasis added)).

proposée avec un covenant obligatoire. Les juges majoritaires arrivent à la conclusion qu’il « ressort clairement du dossier que les membres évangéliques de la communauté de TWU croient sincèrement que le fait d’étudier au sein d’une communauté définie par des croyances religieuses où les membres suivent certaines règles de conduite à caractère religieux contribue à leur développement spirituel » : M.M., par. 70.

[231] Avec égards, je me demande si cette conclusion ne rate pas la cible. Est-il suffisant, pour l’application de l’al. 2a) de la *Charte*, que les demandeurs croient sincèrement que le fait d’étudier au sein d’une communauté définie par des croyances religieuses *contribue* à leur croissance spirituelle (M.M., par. 70)? Ou est-ce que les demandeurs devraient plutôt être tenus de démontrer qu’ils croient sincèrement qu’étudier dans un tel milieu constitue une pratique que leur religion leur impose (*Multani*, par. 35)? Les demandeurs ont plaidé la première thèse, au motif que, suivant la jurisprudence, il suffit qu’ils adhèrent à une croyance qui « requiert une conduite particulière », peu importe que cette pratique soit « obligatoire ou perçue comme telle » : m.i., par. 94, citant *Amselem*, par. 47 et 56.

[232] Il ressort d’un examen attentif de la jurisprudence que celle-ci n’appuie pas la thèse des demandeurs dans le présent pourvoi. Comme l’a indiqué notre Cour dans l’arrêt *Amselem*, il n’est pas pertinent de savoir si la croyance ou la pratique est objectivement prescrite par un dogme religieux officiel (par. 47). Il suffit que le demandeur prouve qu’il possède une croyance sincère, « qui est liée à la religion et requiert une conduite particulière », et ce, que cette croyance ou pratique « soit ou non requise par un dogme religieux officiel ou conforme à la position de représentants religieux » : *Amselem*, par. 56 (je souligne). À mon avis, la seule chose qui importe est que le demandeur croie sincèrement que sa religion le contraint à agir, indépendamment du fait que cette conduite soit « objectivement ou subjectivement obligatoire » : *Amselem*, par. 56. Cette conclusion est reprise dans l’arrêt *Multani*, où il est écrit que tout « ce qui importe, c’est que [la] personne démontre qu’elle croit sincèrement que sa religion lui impose une certaine croyance ou pratique » (par. 35 (je souligne)).

[233] If this reading is correct, then much of the affidavit evidence relied on by my colleagues undermines the view that the claimants have advanced a sincere belief or practice that is required by their religion. The majority states that “the limitation in this case is of minor significance because a mandatory covenant is, on the record before us, not absolutely required for the religious practice at issue”: M.R., at para. 87. It explains that “the interference in this case is limited because the record makes clear that prospective TWU law students view studying law in a learning environment infused with the community’s religious beliefs as preferred (rather than necessary) for their spiritual growth”: M.R., at para. 88. This evidence should have been considered as part of the infringement analysis because it runs counter to the claimants showing that they sincerely believe that their religious beliefs require a certain practice, per *Multani*, at para. 35.

[234] With respect, I do not see how the majority can have it both ways. The logic of their position seems to come down to this: the claimants have a preference for a practice that is not required, but is nonetheless protected by s. 2(a); however, as the practice is not required, but only preferred, its infringement is of little consequence. In my view, this analysis reflects an overbroad delineation of the right, leading to the infringement being justified too readily.

[235] Despite this concern, I proceed on the assumption that the claimants sincerely believe in the importance of studying in an environment where all students abide by the Covenant. For the purposes of my analysis, I will assume that the first stage of the analysis is satisfied.

[233] Si cette interprétation est juste, les témoignages par voie d’affidavit sur lesquels s’appuient mes collègues jettent pour la plupart de sérieux doutes sur l’opinion selon laquelle les demandeurs ont fait valoir une croyance ou une pratique sincère requise par leur religion. Les juges de la majorité affirment que « la restriction en l’espèce est d’importance mineure parce que, selon le dossier dont nous disposons, il n’est pas absolument nécessaire d’adhérer à un covenant obligatoire pour se livrer à la pratique religieuse en cause » : M.M., par. 87. Ils expliquent que « l’atteinte en l’espèce est limitée parce qu’il ressort clairement du dossier que les éventuels étudiants en droit de TWU considèrent qu’il est préférable (plutôt que nécessaire) pour leur croissance spirituelle d’étudier le droit dans un milieu d’apprentissage imprégné des croyances religieuses de la communauté » : M.M., par. 88. Cette preuve aurait dû être prise en compte dans le cadre de l’analyse relative à l’atteinte, puisqu’elle va à l’encontre de la prétention des demandeurs selon laquelle ils croient sincèrement que leurs croyances religieuses commandent l’observance d’une certaine pratique : *Multani*, par. 35.

[234] Soit dit en tout respect, je ne vois pas comment les juges majoritaires peuvent affirmer une chose et son contraire. La logique derrière leur raisonnement semble être la suivante : les demandeurs manifestent une préférence pour une pratique qui n’est pas requise, mais qui est néanmoins protégée par l’al. 2a) de la *Charte*; toutefois, comme cette pratique n’est pas requise, mais constitue plutôt une préférence, l’atteinte qui y est portée a peu d’incidence. J’estime que cette analyse reflète une délimitation trop large du droit en cause, ce qui amène à conclure trop aisément à la justification de l’atteinte.

[235] Malgré cette préoccupation, je vais néanmoins poursuivre en supposant que les demandeurs croient sincèrement qu’il est important d’étudier dans un milieu où tous les étudiants se conforment au *Covenant*. Pour les besoins de mon examen, je vais supposer que la première étape de l’analyse est franchie.

(2) Interference

[236] The second stage requires an objective analysis of the interference caused by the impugned state action. This interference must be more than trivial or insubstantial: *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284, at p. 314; *Edwards Books*, at p. 759; *Saguenay*, at para. 85; *Ktunaxa*, at para. 70. In this case, the claimants must show that the decision of the LSBC is capable of interfering with their belief in the importance of attending law school with a mandatory covenant or with their capacity to act in accordance with that belief by attending the proposed law school at TWU.

[237] In essence, the claimants have argued that the LSBC has interfered with their ability to study law in an academic environment where all students are required to abide by a set religious code of conduct. For the claimants, the rules set out in the Covenant — and, in particular, the proscription against sexual intimacy outside heterosexual marriage — must be applied to all students who attend law school at TWU. Their argument is that the refusal of the LSBC to accredit the proposed law school on this basis infringes their rights under s. 2(a). Thus, the claimants seek the protection of s. 2(a) not only for their own beliefs and the right to abide by them. They seek the protection of s. 2(a) for their effort to ensure that all students attending TWU abide by these beliefs — regardless of whether they personally share them.

[238] The majority implicitly accepts this when it writes that “[t]he Covenant is a commitment to enforcing a religiously-based code of conduct, not just in respect of one’s own behaviour, but also in respect of other members of the TWU community. The effect of the mandatory Covenant is to restrict the conduct of others”: M.R., at para. 99 (citation omitted; emphasis deleted).

(2) L’entrave

[236] La seconde étape consiste à procéder à une analyse objective de l’entrave causée par la mesure étatique contestée. Cette entrave doit être plus que négligeable ou insignifiante : *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, p. 314; *Edwards Books*, p. 759; *Saguenay*, par. 85; *Ktunaxa*, par. 70. Dans l’affaire qui nous intéresse, les demandeurs doivent prouver que la décision de la LSBC est susceptible d’entraver le respect de leur croyance en l’importance de fréquenter une faculté de droit dotée d’un covenant obligatoire ou leur capacité de se conformer à cette croyance en fréquentant la faculté de droit proposée par TWU.

[237] Essentiellement, les demandeurs plaident que la LSBC entrave leur capacité d’étudier le droit dans un milieu d’apprentissage où tous les étudiants sont tenus de respecter un code de conduite religieux déterminé. Les demandeurs estiment que les règles prescrites par le *Covenant* — plus particulièrement la proscription de l’intimité sexuelle en dehors du mariage entre un homme et une femme — doivent s’appliquer à tous les étudiants de la faculté de droit de TWU. Leur argument consiste à dire que la décision de la LSBC de refuser, pour ce motif, d’agréer la faculté de droit proposée par TWU porte atteinte aux droits qui leur sont garantis par l’al. 2a) de la *Charte*. Il s’ensuit que les demandeurs n’invoquent pas la protection de l’al. 2a) uniquement à l’égard de leurs propres croyances et de leur droit de se conformer à ces croyances. Ils sollicitent également la protection de cet alinéa au soutien de leurs efforts en vue d’assurer l’observance de ces croyances par tous les étudiants fréquentant TWU — que ceux-ci partagent personnellement ou non ces croyances.

[238] Les juges majoritaires reconnaissent implicitement ce qui précède lorsqu’ils écrivent que « [l]e *Covenant* est un engagement à assurer le respect d’un code de conduite fondé sur des croyances religieuses, à l’égard non seulement de son propre comportement, mais aussi de celui des autres membres de la communauté de TWU [. . .] Le *Covenant* obligatoire a pour effet de limiter la conduite d’autrui » : M.M., par. 99 (référence omise; italique omis).

[239] This is where the proper delineation of the scope of s. 2(a) comes into play. As discussed, the freedom of religion protected by s. 2(a) is premised on two principles: the exercise of free will and the absence of constraint. Where the protection of s. 2(a) is sought for a belief or practice that constrains the conduct of nonbelievers — in other words, those who have freely chosen *not* to believe — the claim falls outside the scope of the freedom. In other words, interference with such a belief or practice is not an infringement of s. 2(a) because the coercion of nonbelievers is not protected by the *Charter*.

[240] On the record before us, the student body at TWU is not coextensive with the religious community of evangelical Christians who attend TWU. Although TWU teaches from a Christian perspective, its statutory mandate requires that its admissions policy not be restricted to Christian students. To the contrary, TWU admits students from all faiths and permits them to hold diverse opinions on moral, ethical, and religious issues. TWU itself states that it is open to “all students who qualify for admission, recognizing that not all affirm the theological views that are vital to the University’s Christian identity”: TWU Covenant, A.R., vol. III, at p. 405.

[241] This speaks to the argument that TWU is not for everyone. To the contrary, TWU, by virtue of its enabling statute, *literally* is for everyone. Its aim is to “provide for young people of any race, colour, or creed university education in the arts and sciences with an underlying philosophy and viewpoint that is Christian”: *Trinity Western University Act*, s. 3(2). Accordingly, TWU must open the doors of its proposed law school to members of other religions as well as to nonbelievers.

[242] The claimants seek to square this circle by requiring adherence to the Covenant by all who attend the proposed law school. Their attempt to do so is not protected by the *Charter*. This is because — by

[239] C’est à ce stade-ci que la délimitation adéquate de la portée de l’al. 2a) entre en jeu. Comme il a été expliqué plus tôt, la liberté de religion protégée par cet alinéa repose sur deux principes : l’exercice du libre arbitre et l’absence de contrainte. Lorsque la demande sollicite la protection de l’al. 2a) de la *Charte* à l’égard d’une croyance ou pratique qui impose des contraintes à la conduite d’incroyants — c’est-à-dire des personnes qui ont délibérément choisi de *ne pas* croire —, cette demande échappe à la portée de la liberté de religion. En d’autres termes, une entrave à l’observance d’une telle croyance ou pratique ne constitue pas une atteinte à l’al. 2a), étant donné que le fait d’exercer de la coercition à l’endroit d’incroyants n’est pas protégé par la *Charte*.

[240] Au vu du dossier dont nous disposons, le corps étudiant de TWU n’est pas composé uniquement de chrétiens évangéliques. Bien que TWU offre son enseignement dans une perspective chrétienne, la mission que lui confie la loi lui interdit de limiter l’admission à ses programmes aux seuls étudiants chrétiens. Au contraire, TWU accueille des étudiants de toutes les confessions et leur permet d’avoir des opinions diverses à l’égard de questions morales, éthiques et religieuses. TWU déclare elle-même être ouverte à [TRADUCTION] « tous les étudiants admissibles, tout en reconnaissant que les étudiants ne souscrivent pas tous aux opinions théologiques qui constituent des éléments fondamentaux de l’identité chrétienne de l’université » : *Covenant* de TWU, d.a., vol. III, p. 405.

[241] Voilà qui répond à l’argument selon lequel TWU n’est pas une institution pour tous. Au contraire, de par sa loi constitutive, TWU est *littéralement* ouverte à tous. Elle vise à [TRADUCTION] « offrir aux jeunes de toute race, couleur ou croyance une formation universitaire dans le domaine des arts et des sciences reposant sur une philosophie et une perspective chrétiennes » : *Trinity Western University Act*, par. 3(2). Par conséquent, TWU doit ouvrir les portes de la faculté de droit qu’elle se propose de créer aux adeptes d’autres religions ainsi qu’aux incroyants.

[242] Les demandeurs tentent de remédier à ce paradoxe en obligeant tous les éventuels étudiants de la faculté de droit proposée à se conformer au *Covenant*. Ce qu’ils tentent de faire n’est pas protégé

means of the mandatory Covenant — the claimants seek to require others outside their religious community to conform to their religious practices. I can find no decision by this Court to the effect that s. 2(a) protects such a right to impose adherence to religious practices on those who do not voluntarily adhere thereto.

[243] Almost every decision of this Court finding an infringement of s. 2(a) involves some interference with the *personal* capacity of rights claimants to adhere to their beliefs or practices. In these cases, claimants were either personally compelled to comply with a rule or decision that conflicted with their beliefs, or they were forced to compromise in their personal capacity to act upon them: *Big M; Edwards Books; Ross; Amselem; Multani; Hutterian Brethren; Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, 2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467; *Saguenay*.

[244] There are three possible exceptions to this, none of which undermine the principles set out above. The first is *B. (R.)*. In that case, a majority found that the decision of parents to prohibit doctors from giving their infant daughter a blood transfusion was protected by s. 2(a) because the decision was motivated by their religious beliefs as Jehovah's Witnesses. Writing for the majority, Justice La Forest held that the right of parents to choose the medical treatment of their children in accordance with their religion was a "fundamental aspect of freedom of religion" (para. 105). He consequently found that the statutory procedure that had allowed the doctors to override the parents' wishes infringed s. 2(a), only to find that this limit could be justified under s. 1. Writing for themselves and two others, Justices Iacobucci and Major found that the statute did not infringe s. 2(a) on the basis that "a parent's freedom of religion does not include the imposition upon the child of religious practices which threaten the safety, health or life of the child" (para. 225).

par la *Charte*, car ils cherchent — au moyen du *Covenant* obligatoire — à contraindre des personnes n'appartenant pas à leur communauté religieuse à se conformer à leurs pratiques religieuses. Je ne trouve aucune décision de la Cour portant que l'al. 2a) protège le droit d'imposer l'observance de pratiques religieuses à des personnes qui n'adhèrent pas volontairement aux pratiques en question.

[243] Dans presque tous les arrêts où la Cour a conclu à l'existence d'une atteinte à un droit garanti par l'al. 2a), il y avait une forme d'entrave à la capacité *personnelle* des requérants d'observer leurs croyances ou pratiques. Dans ces affaires, ou bien les requérants étaient contraints personnellement de respecter une règle ou une décision contraire à leurs croyances, ou bien ils étaient forcés à faire des compromis relativement à leur capacité personnelle d'agir selon ces croyances : *Big M; Edwards Books; Ross; Amselem; Multani; Hutterian Brethren; Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467; *Saguenay*.

[244] Il existe trois possibles exceptions, mais aucune n'ébranle les principes énoncés précédemment. Dans la première, *B. (R.)*, les juges majoritaires ont conclu que la décision prise par des parents d'interdire aux médecins de procéder à une transfusion sanguine sur leur fille en bas âge était protégée par l'al. 2a) de la *Charte* parce que leur décision était motivée par leurs croyances en tant que Témoins de Jéhovah. S'exprimant au nom de la majorité, le juge La Forest a conclu que le droit des parents de choisir les traitements médicaux de leurs enfants conformément à leur religion était un « aspect [. . .] fondamental de la liberté de religion » (par. 105). Il a par conséquent jugé que la procédure prévue par la loi qui avait autorisé les médecins à passer outre à la volonté des parents portait atteinte à l'al. 2a) de la *Charte*, concluant toutefois que la limite ainsi imposée à leur droit était justifiée au regard de l'article premier. S'exprimant en leur nom et au nom de deux autres juges, les juges Iacobucci et Major ont pour leur part conclu que la mesure législative en cause ne portait pas atteinte à l'al. 2a), puisque « la liberté de religion d'un parent ne l'autorise pas à imposer à son enfant des pratiques religieuses qui menacent sa sécurité, sa santé ou sa vie » (par. 225).

[245] The majority in *B. (R.)* relies on both parental rights and freedom of religion to find an infringement of s. 2(a). Unlike the claimants in this appeal, the claimants in *B. (R.)* had an independent legal basis on which they could seek to impose their beliefs on their child — namely, their rights as parents. It goes without saying that the claimants in this appeal have no such rights over those upon whom they seek to impose their beliefs.

[246] The second possible exception is *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, 2001 SCC 31, [2001] 1 S.C.R. 772 (“*TWU 2001*”). In that case, the British Columbia College of Teachers (“BCCT”) refused to allow TWU to take full responsibility for its teacher education program, which had, until then, been run jointly with Simon Fraser University. In withholding its approval, the BCCT was concerned with the downstream impact of the TWU Community Standards — that is, with the possibility that teachers trained at TWU would perpetuate discriminatory beliefs in the classroom.

[247] For the majority, Justices Iacobucci and Bastarache found that the issue at the heart of the appeal was “how to reconcile the religious freedoms of individuals wishing to attend TWU with the equality concerns of students in B.C.’s public school system”: *TWU 2001*, at para. 28. Although they found that “[t]here is no denying that the decision of the BCCT places a burden on members of a particular religious group” (para. 32), they did not expressly find an infringement of ss. 2(a) or 15(1) nor did they conduct an analysis under s. 1. Rather, they found that “any potential conflict should be resolved through the proper delineation of the rights and values involved” given that “[n]either freedom of religion nor the guarantee against discrimination based on sexual orientation is absolute” (para. 29). In resolving this conflict, the majority focused on the concern of the BCCT that the beliefs stated in the Community Standards pertaining to homosexuality would be transmitted to the public school system. Absent specific evidence of discrimination by TWU

[245] Dans cet arrêt, les juges majoritaires s’appuient à la fois sur les droits parentaux et sur la liberté de religion pour conclure à l’existence d’une atteinte à l’al. 2a). Contrairement aux demandeurs dans le présent pourvoi, les demandeurs dans l’affaire *B. (R.)* disposaient d’un fondement juridique autonome pour tenter d’imposer leurs croyances à leur enfant — à savoir leurs droits en tant que parents. Il va sans dire qu’en l’espèce les demandeurs ne disposent d’aucun droit de la sorte à l’égard des personnes à qui ils tentent d’imposer leurs croyances.

[246] La deuxième exception possible est l’arrêt *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, 2001 CSC 31, [2001] 1 R.C.S. 772 (« *TWU 2001* »), où le British Columbia College of Teachers (« BCCT ») refusait à TWU l’autorisation d’assumer l’entière responsabilité du programme de formation des enseignants qu’elle gérait jusque-là conjointement avec l’université Simon Fraser. Le BCCT a refusé l’autorisation, car il craignait les répercussions en aval des *Community Standards* (« Normes communautaires ») de TWU — c’est-à-dire le risque que les enseignants formés dans cette université perpétuent des croyances discriminatoires en salle de classe.

[247] S’exprimant pour la majorité, les juges Iacobucci et Bastarache sont arrivés à la conclusion que la question litigieuse au cœur du pourvoi consistait à décider « comment concilier les libertés religieuses d’individus qui souhaitent fréquenter [TWU] avec les préoccupations d’égalité des élèves du système scolaire public de la Colombie-Britannique » : *TWU 2001*, par. 28. Bien que les juges aient statué qu’il « est indéniable que la décision du BCCT impose un fardeau aux membres d’un groupe religieux particulier » (par. 32), ils n’ont pas expressément conclu à l’existence d’une atteinte à l’al. 2a) ou au par. 15(1) de la *Charte*, et ils n’ont pas procédé à une analyse au regard de l’article premier. Ils ont plutôt jugé qu’il y avait « lieu de régler tout conflit éventuel en délimitant correctement les droits et valeurs en cause », étant donné que « [n]i la liberté de religion ni la protection contre la discrimination fondée sur l’orientation sexuelle ne sont absolues » (par. 29). Pour résoudre le conflit, les juges majoritaires se sont attachés à la préoccupation du BCCT selon laquelle

graduates, however, this concern was deemed insufficient to justify the decision of the BCCT (para. 38).

[248] The alleged interference with religious freedom in *TWU 2001* did not relate to the capacity of rights claimants to adhere to their beliefs. Rather, it concerned the capacity of TWU to transmit its religious values by requiring its education students to adhere to the Community Standards. The Court, however, made no finding as to whether the BCCT had infringed s. 2(a) by considering the mandatory nature of the Community Standards; rather, the appeal was resolved based on an absence of evidence regarding possible downstream effects. Thus, I do not share the view that *TWU 2001* stands for the proposition that any adverse consideration of the Community Standards (or the Covenant) by a public decision-maker amounts to an infringement of s. 2(a).

[249] The third possible exception is *Loyola*. In that case, Loyola High School applied to the Quebec Minister of Education for an exemption from teaching a compulsory “Ethics and Religious Culture” course on the basis that its own curriculum offered an equivalent course — albeit one taught from a Catholic perspective. The Minister denied the exemption on the basis that the equivalent course could only be taught from a neutral perspective. This Court found that the Minister’s insistence that Loyola teach Catholicism and Catholic ethics from a neutral perspective amounted to a serious infringement of s. 2(a).

[250] In *Loyola*, the infringement of s. 2(a) did not relate to personal capacity of rights claimants — the parents of students attending Loyola High School — to adhere to their own beliefs. It rather concerned their right to transmit these beliefs to their children

les croyances énoncées dans les Normes communautaires au sujet de l’homosexualité seraient transmises dans le système d’écoles publiques. Cependant, vu l’absence de preuve précise de comportement discriminatoire par des diplômés de TWU, cette préoccupation a été jugée insuffisante pour justifier la décision du BCCT (par. 38).

[248] L’entrave à la liberté de religion qui était alléguée dans l’affaire *TWU 2001* ne se rapportait pas à la capacité des personnes revendiquant le droit de vivre selon leurs croyances. Elle concernait plutôt la capacité de TWU de transmettre ses valeurs religieuses en obligeant les étudiants en enseignement à se conformer aux Normes communautaires. Toutefois, la Cour ne s’est pas prononcée sur la question de savoir si le BCCT avait porté atteinte à l’al. 2a) lorsqu’elle a examiné le caractère obligatoire des Normes communautaires; le pourvoi fut plutôt tranché en fonction de l’absence de preuve concernant les possibles effets en aval de ces normes. En conséquence, je ne partage pas l’opinion voulant que l’arrêt *TWU 2001* appuie la thèse selon laquelle tout examen défavorable des Normes communautaires (ou du *Covenant*) par un décideur public constitue une atteinte à l’al. 2a).

[249] La troisième exception possible est l’arrêt *Loyola*. Dans cette affaire, l’école secondaire Loyola avait demandé à la ministre de l’Éducation du Québec de l’exempter de l’obligation d’enseigner le cours obligatoire « Éthique et culture religieuse », parce que son programme comportait un cours équivalent — quoiqu’enseigné selon une perspective catholique. La ministre avait refusé la demande d’exemption, au motif que le cours équivalent pourrait être enseigné mais uniquement s’il l’était de façon neutre. Notre Cour a jugé que l’insistance de la ministre sur la nécessité pour l’école secondaire Loyola d’enseigner le catholicisme et les croyances éthiques catholiques de façon neutre représentait une atteinte grave à l’al. 2a).

[250] Dans *Loyola*, l’atteinte à l’al. 2a) ne concernait pas la capacité personnelle des personnes revendiquant les droits en cause — les parents des étudiants qui fréquentaient l’école secondaire Loyola — de vivre selon leurs croyances. Elle concernait

through religious education. By contrast, the claimants in this appeal do not seek the accreditation of the LSBC to transmit their beliefs through religious education. Rather, they seek accreditation to provide a legal education while compelling the private conduct of adult law students, regardless of their personal beliefs. The religious education of children involves the transmission of religious beliefs; the legal education of adults does not.

[251] In the end, I agree that “a right designed to shield individuals from religious coercion cannot be used as a sword to coerce [conformity to] religious practice”: Canadian Secular Alliance, I.F., at para. 11. This follows if we accept that the freedom of religion guaranteed by the *Charter* is “a function of personal autonomy and choice”: *Amselem*, at para. 42. It is based on the idea “that no one can be forced to adhere to or refrain from a particular set of religious beliefs”: *Loyola*, at para. 59. For this reason, it protects against interference with profoundly personal beliefs and with the voluntary choice to abide by the practices those beliefs require. It does not protect measures by which an individual or a faith community seeks to impose adherence to their religious beliefs or practices on others who do not share their underlying faith. I therefore conclude that what the claimants seek in this appeal falls outside the scope of freedom of religion as guaranteed by the *Charter*.

V. Other Charter Claims

[252] In addition to their 2(a) claim, the claimants have alleged infringements to their expressive and associate freedom rights under ss. 2(b) and 2(d) and their equality rights under s. 15 of the *Charter*. They have not discharged their burden with respect to these claims. In this case, the claimants have provided little to go on regarding these subsidiary arguments, nor were these claims argued extensively before

plutôt le droit de ces personnes de transmettre ces croyances à leurs enfants par un enseignement religieux. En l’espèce, par contre, les demandeurs ne sollicitent pas l’agrément de la LSBC dans le but de transmettre leurs croyances dans le cadre d’un enseignement religieux. Ils souhaitent plutôt obtenir l’agrément demandé pour pouvoir offrir une formation juridique tout en dictant la conduite privée de tous les étudiants en droit adultes, indépendamment des croyances personnelles de ces derniers. L’enseignement religieux dispensé à des enfants implique la transmission de croyances religieuses; la formation juridique offerte à des adultes n’en comporte pas.

[251] En définitive, je reconnais qu’[TRADUCTION] « un droit conçu pour servir de bouclier contre la coercition religieuse ne saurait être utilisé comme une épée pour contraindre l’observance d’une pratique religieuse » : mémoire de l’intervenante Canadian Secular Alliance, par. 11. Il en est ainsi si nous acceptons que la liberté de religion garantie par la *Charte* est « fonction des notions de choix personnel et d’autonomie » : *Amselem*, par. 42. Cette liberté repose sur l’idée « que nul ne doit être contraint d’adhérer ou de s’abstenir d’adhérer à un certain ensemble de croyances religieuses » : *Loyola*, par. 59. Voilà pourquoi la liberté de religion protège les gens contre les entraves à l’observance de leurs croyances intimes profondes et à leur capacité de décider librement de se livrer aux pratiques que commandent ces croyances. Elle ne protège pas les mesures par lesquelles une personne ou une communauté religieuse cherche à imposer le respect de ses croyances ou pratiques religieuses à des personnes qui ne partagent pas sa foi. En conséquence, je conclus que ce que les demandeurs sollicitent en l’espèce échappe à la portée de la liberté de religion garantie par la *Charte*.

V. Autres prétentions fondées sur la Charte

[252] En plus de leur prétention fondée sur l’al. 2a) de la *Charte*, les demandeurs ont allégué des atteintes aux droits à la liberté d’expression et à la liberté d’association qui leur sont garantis par les al. 2b) et d) de la *Charte*, ainsi qu’à leur droit à l’égalité protégé par l’art. 15. Ils ne se sont pas acquittés du fardeau qui leur incombait à l’égard de ces prétentions. Dans l’affaire qui nous occupe, les demandeurs

the courts below or before this Court. Accordingly, I would say only that their appeal based on these claims cannot succeed on the record before us.

VI. Application

[253] Given the absence of any *Charter* infringement, the decision of the LSBC must be reviewed under the usual principles of judicial review. In this case, the standard of review is reasonableness, as the decision under review falls within the category of cases where deference is presumptively owed to decision-makers who interpret and apply their home statutes: *Dunsmuir*, at para. 54; *Alberta Teachers*, at para. 34; *Saguenay*, at para. 46.

[254] Reviewed under the standard of reasonableness, the decision of the LSBC will command deference if it meets the criteria set out in *Dunsmuir* — namely, if the process by which it was reached provides for “justification, transparency and intelligibility” and if the outcome it provides falls “within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law”: *Dunsmuir*, at para. 47.

[255] As indicated by the majority (at para. 34), the LSBC is “the governing body of a self-regulating profession”. This means that, with respect to questions of procedure, the LSBC had discretion in determining how to carry out its duty to regulate the legal profession in the public interest. Along with the majority, I agree that the *LPA* does not preclude the Benchers from holding a referendum or choosing to be bound by the results of such a referendum. Rather, it only specifies the circumstances in which the members of the LSBC can bind the Benchers. In this case, the Benchers themselves agreed to be bound by the results of the referendum. Consequently, given the deference owed the LSBC in the interpretation of its home statute, I find that the procedure employed

ont présenté très peu d’éléments à l’appui de ces prétentions subsidiaires, qui n’ont pas fait l’objet de longs débats devant les juridictions inférieures ou devant notre Cour. Par conséquent, je me contenterai de dire que, à la lumière du dossier dont nous disposons, leur pourvoi ne saurait être accueilli sur la base de ces prétentions.

VI. Application

[253] Vu l’absence de toute atteinte à un droit garanti par la *Charte*, la décision de la LSBC doit être examinée selon les principes habituels du contrôle judiciaire. La norme de contrôle applicable en l’espèce est celle de la décision raisonnable, car la décision examinée fait partie de celles où il y a présomption de déférence en faveur du décideur qui interprète et applique sa loi habilitante : *Dunsmuir*, par. 54; *Alberta Teachers*, par. 34; *Saguenay*, par. 46.

[254] Considérée selon la norme de contrôle de la décision raisonnable, la décision de la LSBC commandera la déférence si elle satisfait aux critères énoncés dans *Dunsmuir* — c’est-à-dire les critères indiquant que le caractère raisonnable de la décision tient « à la justification de [celle-ci], à la transparence et à l’intelligibilité du processus décisionnel », ainsi qu’à l’appartenance de cette décision « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » : *Dunsmuir*, par. 47.

[255] Comme l’indiquent les juges majoritaires (au par. 34), la LSBC est l’« organisme chargé de régler une profession autonome ». Cela signifie que, relativement aux questions de procédure, la LSBC disposait du pouvoir discrétionnaire nécessaire pour décider comment s’acquitter de son devoir de régler la profession juridique dans l’intérêt public. À l’instar de mes collègues de la majorité, je reconnais que rien dans la *LPA* n’empêche les conseillers de la LSBC de tenir un référendum ou de décider d’être liés par les résultats d’un tel référendum. La *LPA* précise simplement les circonstances dans lesquelles les membres de la LSBC peuvent lier les conseillers. En l’espèce, les conseillers avaient eux-mêmes accepté d’être liés par les résultats du référendum.

by the Benchers is not fatal to the reasonableness of their decision.

[256] I note in passing, however, that had I found a *Charter* infringement, I do not see how it would be possible for the LSBC to proceed by way of a majority vote while upholding its responsibilities under the *Charter*. Is not one of the purposes of the *Charter* to protect against the tyranny of the majority? I fail to see how the LSBC could achieve a “proportionate balancing of the *Charter* protections at play” (M.R., at para. 58) simply by saying that a majority of its members were in favour of denying accreditation.

[257] Turning next to the substance of the decision, the issue becomes whether the decision falls “within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law”. As explained by the majority (at para. 53), reasonableness does not always require the decision-maker to give formal reasons. The deference owed in applying the standard of reasonableness rather requires “respectful attention to the reasons offered or which could be offered in support of a decision”: *Dunsmuir*, at para. 48, citing D. Dyzenhaus, “The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy”, in M. Taggart, ed., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, at p. 286. Particularly in cases where no reasons are given, a reviewing court may thus look to the record to assess the reasonableness of the decision under review.

[258] In this appeal, the range of possible outcomes was informed by the mandate of the LSBC to regulate the legal profession in the public interest and by the binary choice available to the Benchers. They could either adopt the resolution denying accreditation or not. Given the deference owed to the LSBC, it was open to the LSBC to conclude that it should

Par conséquent, compte tenu de la déférence qui doit être accordée à la LSBC dans l’interprétation de sa loi habilitante, j’arrive à la conclusion que la procédure utilisée par les conseillers n’est pas fatale au caractère raisonnable de leur décision.

[256] Toutefois, je note au passage que si j’avais conclu à l’existence d’une atteinte à un droit garanti par la *Charte*, je ne vois pas comment il aurait été possible à la LSBC de procéder par voie de scrutin majoritaire et, en même temps, de s’acquitter des responsabilités qui lui incombent en vertu de la *Charte*. En effet, un des objectifs de la *Charte* n’est-il pas justement de protéger les gens contre la tyrannie de la majorité? Je ne vois pas comment la LSBC peut réaliser une « mise en balance proportionnée des droits en cause protégés par la *Charte* » (M.M., par. 58) simplement en affirmant que la majorité de ses membres étaient en faveur du refus de la demande d’agrément.

[257] Ensuite, pour ce qui est du fond de la décision, la question consiste à se demander si la décision fait partie des « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ». Comme l’expliquent les juges majoritaires (au par. 53), le décideur n’est pas toujours tenu de motiver formellement sa décision pour que celle-ci soit raisonnable. La déférence requise dans l’application de la norme de la décision raisonnable commande plutôt une « attention respectueuse aux motifs donnés ou qui pourraient être donnés à l’appui d’une décision » : *Dunsmuir*, par. 48, citant D. Dyzenhaus, « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », dans M. Taggart, dir., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, p. 286. En conséquence, particulièrement dans les cas où la décision n’est pas accompagnée de motifs, la cour de révision peut consulter le dossier de l’instance pour apprécier le caractère raisonnable de cette décision.

[258] Dans le présent pourvoi, l’éventail des issues possibles découlait du mandat de la LSBC qui consiste à réglementer la profession juridique dans l’intérêt public, ainsi que du choix binaire devant lequel se trouvaient les conseillers de la LSBC. Ces derniers pouvaient soit adopter la résolution refusant l’agrément, soit la rejeter. Compte tenu de la

not accredit the proposed law school at TWU given the Covenant's imposition of discriminatory barriers to admission. It was also reasonable for the LSBC to conclude that its mandate included promoting equal access to the legal profession, supporting diversity within the bar, and preventing harm to LGBTQ law students (M.R., at para. 40). It was in this context that the LSBC declined to accredit the proposed law school. For these reasons, I conclude that the decision of the LSBC was reasonable.

VII. Conclusion

[259] I agree with the majority in the result, in that I would allow the appeal and restore the decision of the LSBC denying its accreditation of the proposed law school at TWU.

The following are the reasons delivered by

CÔTÉ AND BROWN JJ. (dissenting) —

I. Introduction

[260] One way of understanding this appeal and the appeal in *Trinity Western University v. Law Society of Upper Canada*, 2018 SCC 33, [2018] 2 S.C.R. 453 — and reliance was frequently placed upon this metaphor during submissions from both sides at the hearing — is that they call upon this Court to decide who controls the door to “the public square”. In other words, accepting that the liberal state must foster pluralism by striving to accommodate difference in the public life of civil society, where does that state obligation — that is, where does that public life — begin? With a private denominational university? Or with a judicially reviewable statutory delegate charged by the provincial legislature to regulate the profession and entry thereto in the public interest?

déférence qui doit être accordée à la LSBC, il était donc loisible à cette dernière de conclure qu'elle ne devait pas agréer la faculté de droit proposée par TWU en raison des obstacles à l'admission de nature discriminatoire qu'imposait le *Covenant*. Il était également raisonnable pour la LSBC de conclure que son mandat consistait également à promouvoir l'égalité d'accès à la profession juridique, à appuyer la diversité au sein du barreau et à prévenir l'infliction de préjudices aux étudiants en droit issus de la communauté LGBTQ (M.M., par. 40). C'est dans ce contexte que la LSBC a refusé d'agréer la faculté de droit proposée. Pour les motifs qui précèdent, j'arrive à la conclusion que la décision de la LSBC était raisonnable.

VII. Conclusion

[259] Je souscris au résultat auquel arrive la majorité, en ce que je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de confirmer la décision de la LSBC refusant l'agrément demandé relativement à la faculté de droit proposée par TWU.

Version française des motifs rendus par

LES JUGES CÔTÉ ET BROWN (dissidents) —

I. Introduction

[260] Une façon de comprendre le présent pourvoi ainsi que celui dans *Trinity Western University c. Barreau du Haut-Canada*, 2018 CSC 33, [2018] 2 R.C.S. 453 — cette image a d'ailleurs été fréquemment évoquée par les deux parties au cours de leurs plaidoiries à l'audience — est que ces pourvois invitent la Cour à décider qui contrôle la porte de « la place publique ». En d'autres termes, si l'on admet que l'État libéral doit favoriser le pluralisme en s'efforçant de respecter les différences dans la vie publique de la société civile, où cette obligation de l'État — c'est-à-dire cette vie publique — commence-t-elle? Avec une université privée confessionnelle? Ou encore avec un titulaire de pouvoirs délégués statutaires dont les décisions sont susceptibles de contrôle judiciaire et qui a été chargé par l'assemblée législative provinciale de réglementer la profession et l'accès à celle-ci dans l'intérêt public?

[261] In our view, fundamental constitutional principles and the statutory jurisdiction of the Law Society of British Columbia (“LSBC”), properly interpreted, lead unavoidably to the legal conclusion that the public regulator controls the door to the public square and owes that obligation. The private denominational university, which is not subject to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and is exempt from provincial human rights legislation, does not. And, in conditioning access to the public square as it has, the regulator has — on this Court’s own jurisprudence — profoundly interfered with the constitutionally guaranteed freedom of a community of co-religionists to insist upon certain moral commitments from those who wish to join the private space within which it pursues its religiously based practices. While, therefore, the LSBC has purported to act in the cause of ensuring equal access to the profession, it has effectively denied that access to a segment of Canadian society, solely on religious grounds. In our respectful view, this unfortunate state of affairs merits judicial intervention, not affirmation.

[262] We recognize, as has this Court, that “[Trinity Western University] is not for everybody; it is designed to address the needs of people who share a number of religious convictions” (*Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, 2001 SCC 31, [2001] 1 S.C.R. 772 (“*TWU 2001*”), at para. 25). Prospective LGBTQ students could only sign the Covenant “at a considerable personal cost” (*TWU 2001*, at para. 25). Further, as the Ontario Divisional Court noted at para. 104, the restrictions contained in the Covenant are such that “those persons . . . who might prefer, for their own purposes, to live in a common law relationship rather than engage in the institution of marriage . . . and . . . those persons who have other religious beliefs” would also not be tempted to apply for admission (*Trinity Western University v. Law Society of Upper Canada*, 2015 ONSC 4250, 126 O.R. (3d) 1).

[261] À notre avis, les principes constitutionnels fondamentaux et la compétence conférée par la loi à la Law Society of British Columbia (« LSBC ») — le Barreau de la Colombie-Britannique —, dûment interprétés, conduisent inévitablement à la conclusion juridique selon laquelle l’organisme de réglementation public contrôle la porte donnant accès à la place publique et est tenu à cette obligation. Ce n’est pas le cas de l’université confessionnelle privée, qui n’est pas assujettie à la *Charte canadienne des droits et libertés* et qui est exemptée de la législation provinciale relative aux droits de la personne. Et, en conditionnant l’accès à la place publique comme il l’a fait, l’organisme de réglementation — suivant la jurisprudence de la Cour — a porté profondément atteinte à la liberté d’une communauté de coreligionnaires, garantie par la Constitution, de pouvoir exiger certains engagements moraux de la part de ceux qui souhaitent se joindre à l’espace privé dans lequel elle se livre à ses pratiques religieuses. Par conséquent, même si la LSBC entendait agir dans le but d’assurer l’égalité d’accès à la profession, elle a, dans les faits, refusé cet accès à une partie de la société canadienne pour des motifs purement religieux. À notre humble avis, cette situation déplorable commande une intervention judiciaire, et non une confirmation.

[262] Nous reconnaissons, comme l’a fait la Cour, que « [Trinity Western University] ne s’adresse pas à tout le monde; elle est destinée à combler les besoins des gens qui ont en commun un certain nombre de convictions religieuses » : *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, 2001 CSC 31, [2001] 1 R.C.S. 772 (« *TWU 2001* »), par. 25. D’éventuels étudiants LGBTQ ne pourraient signer l’engagement moral visé en l’espèce, le « *Covenant* », « qu’à un prix très élevé sur le plan personnel » : *TWU 2001*, par. 25. De plus, comme l’a souligné la Cour divisionnaire de l’Ontario, au par. 104, les restrictions contenues dans le *Covenant* sont telles que [TRADUCTION] « les personnes [. . .] qui, pour répondre à leurs propres besoins, pourraient préférer vivre en union de fait plutôt que de s’engager dans l’institution du mariage [. . .] et [. . .] les personnes qui ont d’autres croyances religieuses » ne seraient pas non plus tentées de présenter une demande d’admission : *Trinity Western University c. Law Society of Upper Canada*, 2015 ONSC 4250, 126 O.R. (3d) 1.

[263] At the same time, qualities that go to a person's self-identity are also at stake for the members of the Trinity Western University ("TWU") community (*R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 759; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at pp. 341 and 346; *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567, at para. 32). Religious freedom cases concern much more than mere belief, as Sachs J. recognized in *Christian Education South Africa v. Minister of Education*, [2000] ZACC 11, 2000 (4) S.A. 757, at para. 33: "Religion is not just a question of belief or doctrine. It is part of a way of life, of a people's temper and culture." In particular, religion is also about religious relationships (*Hutterian Brethren*, at para. 182, per LeBel J., dissenting in the result but agreeing with the majority on this point).

[264] These are challenging claims of right for courts to adjudicate, because the stakes for parties are sometimes not fully appreciable by those who do not share their experiences. But this does not mean that we should not try. Indeed, all who occupy judicial office and who assume its responsibilities, as well as lawyers who are called upon to represent members of a diverse public in a pluralistic society, must strive to see claims from the perspectives of all sides, and to "seek to understand groups with which they are unfamiliar" (D. Newman, "Ties That Bind: Religious Freedom and Communities" (2016), 75 *S.C.L.R.* (2d) 3, at p. 16). In a similar vein, McLachlin C.J., speaking extra-judicially, has described the "conscious objectivity" which judges must practise in fulfilling their duty of impartiality, by "recogniz[ing] the legitimacy of diverse experiences and viewpoints", and "systematically attempt[ing] to imagine how each of the contenders sees the situation" ("Judging: the Challenges of Diversity", Judicial Studies Committee Inaugural Annual Lecture (2012) (online), at pp. 10 and 12). For his part, Professor Benjamin L. Berger doubts the possibility of adopting a truly empathetic posture to the unfamiliar, but nonetheless finds "adjudicative virtue" in "stay[ing] the culturally forceful hand of the law" and "expand[ing] the

[263] En même temps, des qualités qui touchent le sentiment d'identité d'un individu sont également en jeu pour les membres de la communauté de Trinity Western University (« TWU ») : *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 759; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 341 et 346; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, par. 32. Les affaires portant sur la liberté de religion concernent bien davantage que la simple croyance, comme l'a reconnu le juge Sachs dans la décision *Christian Education South Africa c. Minister of Education*, [2000] ZACC 11, 2000 (4) S.A. 757, par. 33 : [TRADUCTION] « La religion n'est pas seulement une question de croyances ou de doctrines. Elle fait partie d'un mode de vie, elle est un aspect du tempérament et de la culture d'un peuple. » Plus particulièrement, la religion concerne aussi les rapports religieux : *Hutterian Brethren*, par. 182, le juge LeBel, dissident quant au résultat, mais d'accord avec les juges majoritaires sur ce point.

[264] Il s'agit de revendications de droit difficiles à trancher pour les tribunaux, car les enjeux pour les parties ne peuvent pas toujours être appréciés pleinement par ceux qui ne partagent pas leurs expériences. Mais cela ne veut pas dire que nous ne devons pas essayer. En effet, tous ceux qui occupent une fonction judiciaire et qui en assument les responsabilités, ainsi que les avocats qui sont appelés à représenter les membres d'un public diversifié dans une société pluraliste, sont tenus de s'efforcer de considérer les revendications à la lumière des points de vue de toutes les parties, et de [TRADUCTION] « tenter de comprendre les groupes qu'ils ne connaissent pas bien » : D. Newman, « Ties That Bind : Religious Freedom and Communities » (2016), 75 *S.C.L.R.* (2d) 3, p. 16. Dans la même veine, la juge en chef McLachlin, exprimant une opinion extrajudiciaire, a décrit cette [TRADUCTION] « objectivité consciente » dont doivent faire preuve les juges dans l'exécution de leur devoir d'impartialité, en « reconna[issant] la légitimité des expériences et façons de voir différentes », et en devant « systématiquement tenter d'imaginer comment chacun des adversaires voit la situation » : « Judging : the Challenges of Diversity », Judicial Studies Committee Inaugural Annual Lecture (2012) (en ligne), p. 10 et

margins of legal tolerance” by “furrow[ing one’s] brow in non-comprehension of the religious culture [while turning] an unconcerned shoulder, satisfied that the practice or commitment at stake simply does not offend the culture of Canadian constitutionalism” (*Law’s Religion: Religious Difference and the Claims of Constitutionalism* (2015), at p. 181).

[265] At the end of the day, however, a court of law, particularly when dealing with claims of constitutionally guaranteed rights including freedom of religion, must have regard to the legal principles that guide the relationship between citizen and state, between private and public. And those principles exist to *protect* rights-holders from values which a state actor deems to be “shared”, not to give licence to courts to defer to or impose those values. For the same reason, a court of law ought not in our respectful view to be concerned, as the majority (Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ.) is explicitly concerned, with the “public perception” of what freedom of religion entails (Majority Reasons, at para. 101). The role of courts in these cases is “not to produce social consensus, but to protect the democratic commitment to live together in peace” (M. A. Waldron et al., “Developments in law and secularism in Canada”, in A. J. L. Menuge, ed., *Religious Liberty and the Law: Theistic and Non-Theistic Perspectives* (2018), 106, at p. 111).

[266] We note the invitation of several intervenors to reconsider the framework of analysis set out in *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395, and *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613. In the absence of full submissions on the point, we agree with the majority that this is not an appropriate case in which to reconsider these decisions. That said, we state below certain fundamental concerns

12. Pour sa part, le professeur Benjamin L. Berger doute qu’il soit possible d’adopter une attitude véritablement empathique à l’égard de ce que l’on ne connaît pas, mais voit néanmoins un [TRADUCTION] « avantage décisionnel » à « cont[enir] la puissance culturelle du droit » et à « éten[dre] les limites de la tolérance juridique » en « pli[ssant] le front d’incompréhension à l’égard de la culture religieuse [tout en haussant] des épaules insouciantes, convaincu que la pratique ou l’engagement en cause ne heurte tout simplement pas la culture du constitutionnalisme canadien » : *Law’s Religion : Religious Difference and the Claims of Constitutionalism* (2015), p. 181.

[265] Ultimement, cependant, une cour de justice, surtout lorsqu’elle se penche sur des revendications fondées sur des droits garantis par la Constitution, comme la liberté de religion, doit tenir compte des principes juridiques régissant les rapports entre le citoyen et l’État, entre le privé et le public. Et ces principes visent à *protéger* les titulaires de droits contre les valeurs que l’acteur étatique estime « communes », et non à laisser le champ libre aux tribunaux pour qu’ils s’en remettent à ces valeurs ou les imposent. Pour le même motif, une cour de justice ne doit pas, à notre humble avis, se soucier, comme le font explicitement les juges majoritaires (les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon), de la « perception du public » quant à ce que comporte la liberté de religion : motifs des juges majoritaires, par. 101. Dans ces cas, le rôle des cours de justice n’est pas de [TRADUCTION] « dégager un consensus social, mais de protéger l’engagement démocratique à coexister pacifiquement » : M. A. Waldron et autres, « Developments in law and secularism in Canada », dans A. J. L. Menuge, dir., *Religious Liberty and the Law : Theistic and Non-Theistic Perspectives* (2018), 106, p. 111.

[266] Nous prenons acte de l’invitation de plusieurs intervenants à réexaminer le cadre d’analyse établi dans les arrêts *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395, et *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613. En l’absence d’observations complètes sur ce point, nous convenons avec les juges majoritaires que la présente affaire ne se prête pas au réexamen de ces arrêts. Cela dit,

we have about the *Doré/Loyola* framework which, in our view, betrays the promise of our Constitution that rights limitations must be demonstrably justified.

[267] Irrespective, however, of which analytical framework is applied — the *Doré/Loyola* framework, or the more rigorous analytical framework described in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, that we suggest the Constitution may actually require — we would dismiss the appeal from the decision of the British Columbia Court of Appeal (2016 BCCA 423, 405 D.L.R. (4th) 16). Under the LSBC’s governing statute, the only proper purpose of a law faculty approval decision is to ensure that individual graduates are fit to become members of the legal profession because they meet minimum standards of competence and ethical conduct. As the LSBC conceded that there are no concerns relating to the fitness of prospective TWU law graduates, the only defensible exercise of the LSBC’s statutory discretion would have been to approve TWU’s proposed law school.

[268] Even if the LSBC’s statutory “public interest” mandate were to be interpreted such that it had the authority to take considerations other than fitness into account, the decision not to approve TWU’s proposed law faculty unjustifiably limited the TWU community’s freedom of religion. The decision not to approve TWU’s proposed law faculty because of the restrictions contained in the *Covenant* — a code of conduct protected by provincial human rights legislation — is a profound interference with religious freedom, and is contrary to the state’s duty of religious neutrality.

[269] Further, even were the “public interest” to be understood broadly, as the LSBC contends, accreditation of TWU’s proposed law school would

nous formulerons plus loin certaines de nos préoccupations fondamentales au sujet du cadre d’analyse établi dans les arrêts *Doré* et *Loyola*, qui, à notre avis, ne respecte pas la promesse découlant de notre Constitution selon laquelle la justification des restrictions apportées aux droits doit pouvoir se démontrer.

[267] Toutefois, indépendamment du cadre d’analyse applicable — que ce soit le cadre d’analyse énoncé dans les arrêts *Doré* et *Loyola*, ou le cadre d’analyse plus rigoureux qui est décrit dans l’arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, et que la Constitution pourrait, à notre avis, exiger en réalité — nous rejetterions le pourvoi formé à l’encontre de la décision de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique : 2016 BCCA 423, 405 D.L.R. (4th) 16. Selon la loi habilitante de la LSBC, la décision relative à la reconnaissance d’une faculté de droit a pour seule fin légitime de veiller à ce que les diplômés soient individuellement aptes à devenir membres de la profession juridique parce qu’ils respectent des normes minimales en matière de compétence et de déontologie. Comme la LSBC a concédé que l’aptitude des éventuels diplômés en droit de TWU ne soulève aucune préoccupation, le seul exercice justifiable du pouvoir discrétionnaire statuaire de la LSBC aurait été pour elle d’agréer la faculté de droit proposée par TWU.

[268] Même si le mandat de protection de l’« intérêt public » que la loi confère à la LSBC devait être interprété de façon à ce que la LSBC soit habilitée à tenir compte de considérations autres que l’aptitude, la décision de ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU restreignait de manière injustifiée la liberté de religion des membres de la communauté de TWU. La décision de ne pas agréer cette faculté de droit en raison des restrictions prévues dans le *Covenant* — un code de conduite protégé par la législation provinciale relative aux droits de la personne — constitue une atteinte profonde à la liberté de religion et est contraire au devoir de neutralité religieuse de l’État.

[269] De plus, même si l’« intérêt public » devait être interprété largement, comme le prétend la LSBC, la reconnaissance de la faculté de droit

not be inconsistent with the public interest, so understood. Tolerance and accommodation of difference serve the public interest and foster pluralism. Acceptance by the LSBC of the unequal access effected by the Covenant would signify the accommodation of difference and of the TWU community's right to religious freedom, and not condonation of discrimination against LGBTQ persons. Approval of the proposed law school is, therefore, not inconsistent with "public interest" objectives of maintaining equal access and diversity in the legal profession, and indeed, it promotes those objectives. It follows that, in our view, approving TWU's proposed law school was the only decision reflecting a proportionate balancing between *Charter* rights and the LSBC's statutory objectives.

II. Analysis

A. *The LSBC Exercised Its Discretion for an Improper Purpose and Relied on Irrelevant Considerations*

[270] At the outset, we emphasize that neither our interpretation of the LSBC's governing statute nor the majority's suggests that the LSBC's mandate is ambiguous, such that resort to "*Charter* values" is necessary to determine the limits of the LSBC's mandate (*Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at para. 59). We do not dispute that foundational principles underlying the Constitution may aid in its interpretation (*Oakes*, at p. 136; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at paras. 64-66; *Reference re Senate Reform*, 2014 SCC 32, [2014] 1 S.C.R. 704, at para. 25; *R. v. Comeau*, 2018 SCC 15, [2018] 1 S.C.R. 342, at para. 52). But with respect, we fail to see what relevance "accepted principles of constitutional interpretation" (Majority Reasons, at para. 41) have to the interpretation of *the LSBC's statutory mandate*. Even accepting, for the sake of argument, that it is "beyond dispute that administrative bodies other than human rights tribunals may consider fundamental shared values, such as equality, when making decisions within their sphere of authority" (Majority Reasons, at para. 46), it is the LSBC's

proposée par TWU ne serait pas incompatible avec l'intérêt public ainsi interprété. La tolérance et le respect de la différence servent l'intérêt public et favorisent le pluralisme. L'acceptation par la LSBC de l'inégalité d'accès engendrée par le *Covenant* dénoterait un respect de la différence et du droit à la liberté de religion des membres de la communauté de TWU et non l'approbation d'actes discriminatoires envers les personnes LGBTQ. Le fait d'agréer la faculté de droit proposée par TWU n'est donc pas incompatible avec les objectifs d'« intérêt public » visant à maintenir l'égalité d'accès à la profession juridique et la diversité au sein de celle-ci, et il favorise même la réalisation de ces objectifs. Il s'ensuit qu'à notre avis la reconnaissance de cette faculté de droit constituait la seule décision représentant une mise en balance proportionnée des droits garantis par la *Charte* et des objectifs statutaires de la LSBC.

II. Analyse

A. *La LSBC a exercé son pouvoir discrétionnaire à une fin illégitime et s'est fondée sur des considérations non pertinentes*

[270] D'entrée de jeu, nous tenons à signaler que ni notre interprétation de la loi habilitante de la LSBC ni celle des juges majoritaires ne suggèrent que le mandat de cet organisme est ambigu de sorte qu'il est nécessaire de faire appel aux « valeurs de la *Charte* » pour circonscrire le mandat de la LSBC : *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 59. Nous ne contestons pas que les principes fondamentaux qui sous-tendent la Constitution peuvent servir à son interprétation : *Oakes*, p. 136; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 64-66; *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704, par. 25; *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342, par. 52. Avec respect, nous ne voyons toutefois pas quelle est la pertinence des « principes d'interprétation constitutionnelle reconnus » (motifs des juges majoritaires, par. 41) pour interpréter *le mandat statutaire de la LSBC*. Même si l'on accepte, pour les fins de la discussion, qu'il ne fait « aucun doute que les organismes administratifs autres que les tribunaux des droits de la personne peuvent tenir compte de valeurs communes

enabling statute, and not “shared values”, which delimits the LSBC’s sphere of authority.

[271] And, as to that sphere of authority, the majority concludes that the LSBC acted pursuant to the broad statutory object of upholding and protecting the public interest in the administration of justice (para. 32). This object is said to grant the LSBC latitude to uphold a positive public perception of the legal profession (para. 40), to eliminate inequitable barriers to legal education (para. 42), and to consider harms to some communities (para. 44). The majority does not, however, properly account for the statutory limits to the LSBC’s public interest mandate.

[272] The importance of recognizing and respecting these limits cannot be overemphasized. This Court has warned against overstating the objective of any measure infringing the *Charter* (*RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 144). This is especially so when the statutory objective relied upon to justify a *Charter* infringement is a broad mandate to protect the “public interest”, a notion that is inherently vague and difficult to characterize (see e.g. *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711, at pp. 731-32; *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731, at p. 762).

[273] In our view, the majority’s broad interpretation of the LSBC’s public interest mandate eschews this prudent, rights-conscious methodology. It is completely untethered from the express limits to the LSBC’s statutory authority found in the *Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, c. 9 (“*LPA*”). The LSBC’s mandate is limited to the governance of “the society, lawyers, law firms, articulated students and applicants” (s. 11). It does not extend to the governance of law schools, which lie outside its statutory authority. It may only act with a view to upholding and protecting the “public interest” within the bounds of this mandate. These express limits to the LSBC’s mandate cannot be disregarded in

fondamentales, telle l’égalité, lorsqu’ils rendent des décisions dans leur sphère de compétence » (motifs des juges majoritaires, par. 46), c’est la loi habilitante de la LSBC, et non des « valeurs communes », qui délimite la sphère de compétence de cette dernière.

[271] Qui plus est, concernant cette sphère de compétence, les juges majoritaires arrivent à la conclusion que la LSBC a agi conformément au vaste objet statutaire consistant à défendre et à protéger l’intérêt public dans l’administration de la justice : par. 32. Cet objet donnerait à la LSBC la latitude nécessaire pour préserver une perception publique positive de la profession juridique (par. 40), pour éliminer les barrières inéquitables à la formation juridique (par. 42) et pour tenir compte des préjudices causés à certaines communautés (par. 44). Toutefois, les juges majoritaires ne tiennent pas suffisamment compte des limites que la loi impose au mandat de protection de l’intérêt public de la LSBC.

[272] On ne saurait trop insister sur l’importance de la reconnaissance et du respect de ces limites. La Cour a mis en garde contre le fait de surestimer l’objectif de toute mesure constituant une violation de la *Charte* : *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 144. Cela est d’autant plus vrai lorsque l’objectif statutaire invoqué pour justifier une violation de la *Charte* est un vaste mandat de protection de l’« intérêt public », une notion imprécise en soi et difficile à qualifier : voir, p. ex., *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711, p. 731-732; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731, p. 762.

[273] À notre avis, l’interprétation large que donnent les juges majoritaires au mandat de protection de l’intérêt public qui incombe à la LSBC évite cette méthode prudente et respectueuse des droits. Cette interprétation n’a aucun rapport avec les limites expresses du pouvoir statutaire de la LSBC prévues à la *Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, c. 9 (« *LPA* »). Le mandat de la LSBC se limite à la régie [TRADUCTION] « de la [LSBC], des avocats, des cabinets d’avocats, des stagiaires et des demandeurs » : art. 11. Il ne s’étend pas à la régie des facultés de droit, qui échappent au pouvoir statutaire de la LSBC. Elle peut agir en vue de défendre et de protéger l’« intérêt public » uniquement dans les

order to justify the infringement of *Charter* rights. A careful reading of the *LPA* leads us to conclude that the only proper purpose of an approval decision by the LSBC is to ensure that individual licensing applicants are fit for licensing. Given the absence of any concerns relating to the fitness of prospective TWU graduates, the only defensible exercise of the LSBC's statutory discretion for a proper purpose in this case would have been for it to approve TWU's proposed law school.

(1) Limits to the Exercise of Discretion

[274] It is a fundamental principle of administrative law that the exercise of discretion by statutory delegates must conform to the purposes authorized by their enabling statute (G. Cartier, “Administrative Discretion: Between Exercising Power and Conducting Dialogue”, in C. M. Flood and L. Sossin, eds., *Administrative Law in Context* (2nd ed. 2013), 381, at p. 391; G. Van Harten et al., *Administrative Law: Cases, Text, and Materials* (7th ed. 2015), at p. 894). “[A] power granted by legislation for one purpose cannot be used by a delegate for another purpose” (D. P. Jones and A. S. de Villars, *Principles of Administrative Law* (6th ed. 2014), at p. 190). Nor may a statutory delegate exercise discretion on the basis of considerations that are, in light of the statute's purpose, improper or irrelevant (Van Harten et al., at p. 895; Cartier, at p. 391; Jones and de Villars, at p. 190).

[275] This same principle lies at the heart of this Court's decision in *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, where, despite the Quebec Liquor Commission's broad statutory discretion to cancel permits for the sale of alcoholic liquors, the Commission's decision to revoke Mr. Roncarelli's permit was “beyond the scope of [its] discretion” because the reasons therefor (Mr. Roncarelli's actions in support of Jehovah's Witnesses) were “totally irrelevant to the

limites de son mandat. On ne saurait faire abstraction de ces limites expresses imposées au mandat de la LSBC pour justifier l'atteinte à un droit garanti par la *Charte*. Une lecture attentive de la *LPA* nous amène à conclure que la décision de la LSBC relative à la reconnaissance d'une faculté de droit a pour seule fin légitime de veiller à ce que les demandeurs de permis soient individuellement aptes à accéder à la profession. Vu l'absence de préoccupations à l'égard de l'aptitude des éventuels diplômés de TWU, le seul exercice justifiable du pouvoir discrétionnaire statutaire de la LSBC à une fin légitime en l'espèce aurait été pour elle d'agréer la faculté de droit proposée par TWU.

(1) Limites à l'exercice du pouvoir discrétionnaire

[274] Il est un principe fondamental de droit administratif que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par les titulaires de pouvoirs délégués par la loi doit être conforme aux fins autorisées par leur loi habilitante : G. Cartier, « Administrative Discretion : Between Exercising Power and Conducting Dialogue », dans C. M. Flood et L. Sossin, dir., *Administrative Law in Context* (2^e éd. 2013), 381, p. 391; G. Van Harten et autres, *Administrative Law : Cases, Text, and Materials* (7^e éd. 2015), p. 894. [TRADUCTION] « [Un] pouvoir conféré par la loi à une fin ne peut être exercé par un délégué à une autre fin » : D. P. Jones et A. S. de Villars, *Principles of Administrative Law* (6^e éd. 2014), p. 190. Le titulaire d'un pouvoir délégué par la loi ne peut non plus exercer son pouvoir discrétionnaire en se fondant sur des considérations qui sont, à la lumière de l'objet de la loi, illégitimes ou non pertinentes : Van Harten et autres, p. 895; Cartier, p. 391; Jones et de Villars, p. 190.

[275] Ce même principe est au cœur de l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, où, malgré le vaste pouvoir discrétionnaire que la loi conférait à la Commission des liqueurs du Québec d'annuler les permis de vente de liqueurs alcooliques, la décision de la Commission de révoquer le permis de M. Roncarelli [TRADUCTION] « excédait [sa] discrétion » parce que les motifs invoqués à l'appui de cette décision (à savoir les

sale of liquor” (p. 141). The Court elaborated by way of a statement which continues to guide administrative decision making to this day:

In public regulation of this sort there is no such thing as absolute and untrammelled “discretion”, that is that action can be taken on any ground or for any reason that can be suggested to the mind of the administrator; no legislative Act can, without express language, be taken to contemplate an unlimited arbitrary power exercisable for any purpose, however capricious or irrelevant, regardless of the nature or purpose of the statute. . . . “Discretion” necessarily implies good faith in discharging public duty; there is always a perspective within which a statute is intended to operate; and any clear departure from its lines or objects is just as objectionable as fraud or corruption. [Emphasis added; p. 140.]

[276] Traditionally, the exercise of discretion taken for an improper purpose or on the basis of irrelevant considerations formed specific grounds for judicial review as an “abuse of discretion” (Cartier, at p. 388). Notably, these grounds were applied by this Court in *Smith & Rhuland Ltd. v. The Queen*, [1953] 2 S.C.R. 95, and *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231. And, they persist under the modern “pragmatic and functional” approach to judicial review. Indeed, this Court, in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at para. 53, reaffirmed that discretionary decisions must “be made within the bounds of the jurisdiction conferred by the statute”, and

in a manner that is within a reasonable interpretation of the margin of manoeuvre contemplated by the legislature, in accordance with the principles of the rule of law (*Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121), in line with general principles of administrative law governing the exercise of discretion, and consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (*Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038).

actions de M. Roncarelli en faveur des Témoins de Jéhovah) n’avaient « absolument rien à voir avec la vente de liqueurs alcooliques » : p. 141. La Cour y a tenu des propos qui guident encore aujourd’hui le processus décisionnel administratif :

[TRADUCTION] Dans une réglementation publique de cette nature, il n’y a rien de tel qu’une « discrétion » absolue et sans entraves, c’est-à-dire celle où l’administrateur pourrait agir pour n’importe quel motif ou pour toute raison qui se présenterait à son esprit; une loi ne peut, si elle ne l’exprime expressément, s’interpréter comme ayant voulu conférer un pouvoir arbitraire illimité pouvant être exercé dans n’importe quel but, si fantaisiste et hors de propos soit-il, sans avoir égard à la nature ou au but de cette loi. [. . .] La « discrétion » implique nécessairement la bonne foi dans l’exercice d’un devoir public. Une loi doit toujours s’entendre comme s’appliquant dans une certaine optique, et tout écart manifeste de sa ligne ou de son objet est tout aussi répréhensible que la fraude ou la corruption. [Nous soulignons; p. 140.]

[276] L’exercice du pouvoir discrétionnaire visant une fin illégitime ou celui fondé sur des considérations non pertinentes ont toujours constitué des motifs précis de contrôle judiciaire à titre d’[TRADUCTION] « abus de pouvoir discrétionnaire » : Cartier, p. 388. Ces motifs ont notamment été appliqués par la Cour dans les arrêts *Smith & Rhuland Ltd. c. The Queen*, [1953] 2 R.C.S. 95, et *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231. Et ils continuent d’exister dans le cadre de la démarche moderne « pragmatique et fonctionnelle » en matière de contrôle judiciaire. En effet, dans l’arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 53, la Cour a réaffirmé qu’une décision discrétionnaire doit « respecter les limites de la compétence conférée par la loi » et :

. . . rester dans les limites d’une interprétation raisonnable de la marge de manoeuvre envisagée par le législateur, conformément aux principes de la primauté du droit (*Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121), suivant les principes généraux de droit administratif régissant l’exercice du pouvoir discrétionnaire, et de façon conciliable avec la *Charte canadienne des droits et libertés* (*Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038).

To be clear, these “general principles of administrative law governing the exercise of discretion” include the doctrines of improper purpose and irrelevant consideration, which continue to ensure that the bounds of a decision-maker’s statutory powers are respected.

[277] Cartier accurately summarizes the courts’ task in assessing whether the exercise of discretion was taken for an improper purpose or on the basis of irrelevant considerations, respectively:

In the first case, courts must identify the object authorized by the statute and then determine whether that object or purpose has been followed or not. Similarly, in the second case, the question whether a consideration is relevant or not is usually answered with reference to the object of the statute. [p. 391]

- (2) The Purpose of the LSBC’s Approval Decision Is to Ensure That Individual Applicants Are Fit for Licensing

[278] In deciding not to approve TWU, the LSBC purported to act under Rule 2-27(4.1) of the *Law Society Rules* (now Rule 2-54(3) of the *Law Society Rules 2015*) (“Rule”), which provides that, to satisfy the academic requirements for licensing, applicants must have a degree from an approved law faculty, a status which the LSBC may, in exercising its discretion, deny.

[279] The Rule sets out no particular criteria for this discretionary decision. Its purpose, and the relevant considerations that may be taken into account in reaching such a decision, must therefore be found in the relevant objectives, duties and powers of the LSBC, as set out by the *LPA (Shell Canada)*, at pp. 275-79). Further, they must be consistent with a contextual and purposive reading of the Rule (see *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21).

Il importe de préciser que ces « principes généraux de droit administratif régissant l’exercice du pouvoir discrétionnaire » comprennent la doctrine de la fin illégitime et celle des considérations non pertinentes, qui continuent de faire en sorte que les limites des pouvoirs que la loi confère à un décideur soient respectées.

[277] Cartier résume bien la tâche des tribunaux lorsqu’il s’agit de juger si l’exercice du pouvoir discrétionnaire visait une fin illégitime ou était fondé sur des considérations non pertinentes, respectivement :

[TRADUCTION] Dans le premier cas, la cour doit déterminer l’objet autorisé par la loi pour ensuite décider si cet objet (ou cette fin) a été ou non suivi. De la même façon, dans le second cas, la réponse à la question de savoir si une considération est ou non pertinente dépend généralement de l’objet de la loi. [p. 391]

- (2) La fin visée par la décision de la LSBC relative à la reconnaissance d’une faculté de droit est de veiller à ce que les demandeurs soient individuellement aptes à accéder à la profession

[278] En décidant de ne pas agréer TWU, la LSBC prétendait agir en vertu du par. 2-27(4.1) des *Law Society Rules* (maintenant le par. 2-54(3) des *Law Society Rules 2015*) (« Règle »), qui prévoit que, pour satisfaire aux exigences académiques relatives à la délivrance de permis, les demandeurs doivent détenir un diplôme délivré par une faculté de droit agréée, statut que la LSBC peut, dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, refuser.

[279] La Règle n’énonce aucun critère particulier pour cette décision discrétionnaire. La fin visée par cette décision, ainsi que les considérations pertinentes dont il peut être tenu compte en la prenant, doivent donc se trouver dans les objectifs, devoirs et pouvoirs pertinents de la LSBC, tels qu’ils ont été établis par la *LPA : Shell Canada*, p. 275-279. Elles doivent en outre être compatibles avec une interprétation contextuelle et téléologique de la Règle : voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21.

[280] A plain reading of the Rule, in its entirety, leads to the obvious conclusion that its purpose is to ensure that individual applicants are fit for licensing. The Rule, which falls under the heading “Enrolment in the admission program”, sets out the requirements for an applicant to become licensed, as follows:

2-27

...

- (3) An applicant may make an application under subrule (1) by delivering to the Executive Director the following:
- (a) a completed application for enrolment in a form approved by the Credentials Committee, including a written consent for the release of relevant information to the Society;
 - (b) proof of academic qualification under subrule (4);
 - (c) an articling agreement stating a proposed enrolment start date not less than 30 days from the date that the application is received by the Executive Director;
 - (d) other documents or information that the Credentials Committee may reasonably require;
 - (e) the application fee specified in Schedule 1.
- (4) Each of the following constitutes academic qualification under this Rule:
- (a) successful completion of the requirements for a bachelor of laws or the equivalent degree from an approved

[280] La simple lecture de la Règle, dans son entièreté, mène à la conclusion évidente qu’elle vise à faire en sorte que les demandeurs soient individuellement aptes à accéder à la profession. La Règle, qui figure sous la rubrique [TRADUCTION] « Inscription au programme d’admission », énonce ainsi les exigences auxquelles doit satisfaire un demandeur pour se voir délivrer un permis :

[TRADUCTION]

2-27

...

- (3) Un demandeur peut présenter une demande en vertu du paragraphe (1) en remettant au Directeur exécutif les documents suivants :
- (a) une demande d’inscription dûment remplie selon la formule approuvée par le comité d’examen des titres, accompagnée d’un consentement écrit à la communication des renseignements pertinents à la société;
 - (b) une preuve de qualification académique au sens du paragraphe (4);
 - (c) une convention de stage indiquant une date de début d’inscription proposée postérieure d’au moins 30 jours à la date à laquelle la demande est reçue par le Directeur exécutif;
 - (d) les autres documents ou renseignements que le comité d’examen des titres peut raisonnablement exiger;
 - (e) les frais de demande précisés à l’annexe 1.
- (4) Chacun des éléments suivants constitue une qualification académique au sens de la présente règle :
- (a) la réussite des exigences nécessaires à l’obtention d’un baccalauréat en droit ou d’un diplôme équivalent délivré par

common law faculty of law in a Canadian university;

- (b) a Certificate of Qualification issued under the authority of the Federation of Law Societies of Canada;
- (c) approval by the Credentials Committee of the qualifications of a full-time lecturer at the faculty of law of a university in British Columbia.

(4.1) For the purposes of this Rule, a common law faculty of law is approved if it has been approved by the Federation of Law Societies of Canada unless the Benchers adopt a resolution declaring that it is not or has ceased to be an approved faculty of law.

...

It is readily apparent that the approval of law faculties is tied to the purpose of assessing the fitness of an individual applicant for licensing. And the LSBC had received a legal opinion to this effect. It concludes that “[t]he object of [setting out academic or other qualifications] is that the Benchers are satisfied that candidates are ‘of good character and repute and . . . fit to become a barrister and a solicitor of the Supreme Court’ (s. 19(1))” (Legal Opinion re Academic Qualifications, May 8, 2013 reproduced in R.R., vol. III, pp. 87-116, at p. 90). Read in its entire context, the LSBC’s authority to approve law schools acts only as a proxy for determining whether a law school’s graduates, as individual applicants to the LSBC, meet the standards of competence and conduct required to become licensed.

[281] This interpretation respects the express limits to the LSBC’s rule-making powers. Section 11 of the *LPA* grants the LSBC rule-making powers “for the governing of the society, lawyers, law firms,

une faculté de droit de common law agréée d’une université canadienne;

- (b) un certificat de qualification délivré sous l’autorité de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada;
- (c) la reconnaissance par le comité d’examen des titres des qualifications d’un chargé de cours à temps plein à la faculté de droit d’une université de la Colombie-Britannique.

(4.1) Pour l’application de la présente Règle, une faculté de droit de common law est agréée si elle l’a été par la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, à moins que les conseillers n’adoptent une résolution déclarant qu’elle n’est pas une faculté de droit agréée ou qu’elle a cessé de l’être.

...

Il est évident que la reconnaissance des facultés de droit est liée à l’objet consistant à apprécier l’aptitude individuelle des demandeurs à accéder à la profession. La LSBC a d’ailleurs reçu un avis juridique en ce sens. On y conclut que [TRADUCTION] « [l’]objet visant [l’énonciation de qualifications académiques ou autres] consiste à faire en sorte que les conseillers soient convaincus que les candidats jouissent “d’une bonne moralité et d’une bonne réputation et [. . .] sont aptes à devenir des avocats à la Cour suprême” (par. 19(1)) » : Avis juridique, sous la rubrique [TRADUCTION] « Qualifications académiques », en date du 8 mai 2013, reproduit au d.i., vol. III., p. 87-116, p. 90. Lu dans son contexte global, le pouvoir de la LSBC d’agréer les facultés de droit sert uniquement d’indicateur pour déterminer si les diplômés d’une faculté de droit, en tant que personnes présentant une demande individuelle à la LSBC, respectent les normes de compétence et de conduite requises pour accéder à la profession.

[281] Cette interprétation respecte les limites expresses du pouvoir de la LSBC d’établir des règles. L’article 11 de la *LPA* confère à la LSBC le pouvoir d’établir des règles [TRADUCTION] « concernant la

articled students and applicants, and for the carrying out of [the *LPA*].” The powers are thus limited to the regulation of the legal profession and its constituent parts, extending no further than the licensing process — the doorway to the profession. Any exercise of the LSBC’s discretion for a purpose extending beyond the express limits set out by s. 11 would be *ultra vires*.

[282] More particularly, the Rule does not grant the LSBC authority to regulate law schools. Applying the maxim of statutory interpretation *expressio unius est exclusio alterius* (“to express one thing is to exclude another”), we can presume that the legislator did not intend to include the governing of law schools among the LSBC’s rule-making powers at s. 11. The scope of its mandate is limited to governance of “the society, lawyers, law firms, articled students and applicants”. Had the legislator intended to grant the LSBC supervisory powers over law schools, it would have explicitly provided for such a significant grant of authority.

[283] This leads us to conclude that, in enacting the Rule under its power to make rules for the governing of applicants, the LSBC sought to regulate entrance into the legal profession by ensuring that individual applicants are fit for licensing.

[284] This interpretation is consistent with the purpose of the *LPA* as a whole. A careful reading of the *LPA* reveals that the scope of the LSBC’s mandate is limited to the governance of the practice of law. The *LPA*’s provisions only relate to matters relevant to the governance of the legal profession and its constituent parts (the LSBC, lawyers, law firms, articled students and applicants). Even its farthest-reaching provisions confirm its limited mandate. For example, Part 3 of the *LPA* (ss. 26 to 35), concerned with the protection of the public, is limited to allegations regarding the conduct or competence of a law firm, lawyer, former lawyer or articled student (s. 26). Similarly, s. 28, which, under the heading of “Education”, empowers Benchers to establish and maintain or otherwise

régie de la [LSBC], des avocats, des cabinets d’avocats, des stagiaires et des demandeurs, et l’application de [la *LPA*] ». Ce pouvoir se limite donc à la réglementation de la profession juridique et de ses éléments constitutifs, et il s’arrête au processus de délivrance de permis — la porte d’entrée de la profession. Tout exercice du pouvoir discrétionnaire de la LSBC à une fin allant au-delà des limites expresses établies par l’art. 11 serait *ultra vires*.

[282] Plus particulièrement, la Règle ne confère pas à la LSBC le pouvoir de réglementer les facultés de droit. Appliquant la maxime d’interprétation des lois *expressio unius est exclusio alterius* (« la mention de l’un implique l’exclusion de l’autre »), nous pouvons présumer que le législateur n’a pas voulu inclure la régie des facultés de droit dans le pouvoir d’établir des règles conféré à la LSBC par l’art. 11. La portée de son mandat se limite à la régie [TRANSDUCTION] « de la [LSBC], des avocats, des cabinets d’avocats, des stagiaires et des demandeurs ». Si le législateur avait eu l’intention d’investir la LSBC d’un pouvoir de surveillance à l’égard des facultés de droit, il aurait expressément prévu un pouvoir d’une telle importance.

[283] Cela nous amène à conclure que, en adoptant la Règle en vertu de son pouvoir d’établir des règles concernant la régie des demandeurs, la LSBC a voulu réglementer l’entrée dans la profession juridique en veillant à ce que les demandeurs soient individuellement aptes à y accéder.

[284] Cette interprétation est compatible avec l’objet de la *LPA* dans son ensemble. Une lecture attentive de la *LPA* révèle que la portée du mandat de la LSBC se limite à la régie de la pratique du droit. Les dispositions de la *LPA* ne se rapportent qu’à des questions relatives à la régie de la profession juridique et de ses éléments constitutifs (la LSBC, les avocats, les cabinets d’avocats, les stagiaires et les demandeurs). Même ses dispositions dont la portée est la plus grande confirment le mandat limité de la LSBC. Par exemple, la partie 3 de la *LPA* (art. 26 à 35), qui porte sur la protection du public, ne vise que les allégations concernant la conduite ou la compétence d’un cabinet d’avocats, d’un avocat, d’un ancien avocat ou d’un stagiaire

support a system of legal education, grant scholarships, bursaries and loans, establish or maintain law libraries, and to provide for publication of court and other legal decisions, expressly confines these actions to those taken “to promote and improve the standard of practice by lawyers”. The LSBC’s object, duties and powers are, in short, limited to regulating the legal profession, starting at (but not before) the licensing process — that is, starting at the doorway to the profession.

[285] Section 3 of the *LPA* states the LSBC’s overarching object and duty, which includes upholding and protecting the public interest in the administration of justice by “preserving and protecting the rights and freedoms of all persons”. It is on this basis that the majority concludes that the LSBC’s decision to refuse to approve TWU’s proposed law school because of its admissions policy was a valid exercise of its statutory authority. In doing so, it is our respectful view that it misconstrues the purpose underlying the LSBC’s discretionary power to approve a law school under the Rule and extends the Rule’s scope beyond the limits of the LSBC’s mandate.

[286] Section 3 of the *LPA* cannot be understood in isolation. It must be examined “in [its] entire context and . . . harmoniously with the [*LPA*’s] scheme [and] object” (*Rizzo & Rizzo Shoes*, at para. 21, quoting E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87). Section 3 does not grant the LSBC the authority to exercise its statutory powers for a purpose lying outside the scope of its mandate under the guise of “preserving and protecting the rights and freedoms of all persons”. For example, the LSBC could not take measures to promote rights and freedoms by engaging in the regulation of the courts or bar associations, even though such measures might well impact “the public interest in the administration of justice”. These matters fall outside

(art. 26). De la même façon, l’art. 28, qui, sous la rubrique [TRADUCTION] « Éducation », habilite les conseillers à établir et maintenir, ou autrement appuyer, un système d’éducation juridique, à accorder des bourses et des prêts, à établir ou maintenir des bibliothèques de droit et à assurer la publication des décisions judiciaires ou autres décisions juridiques, limite expressément ces mesures à celles prises [TRADUCTION] « pour promouvoir et améliorer la norme de pratique des avocats ». Bref, l’objet, les devoirs et les pouvoirs de la LSBC se limitent à la réglementation de la profession juridique, à partir du processus de délivrance de permis (mais non avant) — c’est-à-dire à partir de la porte d’entrée de la profession.

[285] L’article 3 de la *LPA* énonce l’objet et le devoir primordiaux de la LSBC, qui comprennent le fait de défendre et de protéger l’intérêt public dans l’administration de la justice en [TRADUCTION] « préservant et en protégeant les droits et libertés de chacun ». C’est en se fondant sur cette disposition que les juges majoritaires arrivent à la conclusion que la décision de la LSBC de refuser d’agréer la faculté de droit proposée par TWU en raison de sa politique d’admission constituait un exercice valide du pouvoir que lui confère la loi. Nous estimons en toute déférence qu’en agissant ainsi, ils interprètent mal l’objet qui sous-tend le pouvoir discrétionnaire de la LSBC d’agréer une faculté de droit en vertu de la Règle et étendent la portée de cette dernière au-delà des limites du mandat de la LSBC.

[286] L’article 3 de la *LPA* ne peut être interprété isolément. Il doit être examiné « dans [son] contexte global [d’une manière] qui s’harmonise avec l’esprit [et] l’objet de la [*LPA*] » : *Rizzo & Rizzo Shoes*, par. 21, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87. Cet article 3 ne permet pas à la LSBC d’exercer son pouvoir statutaire à une fin qui outrepassé son mandat sous le couvert de la mission consistant à [TRADUCTION] « préserv[er] et [à] protég[er] les droits et libertés de chacun ». La LSBC ne pourrait pas, par exemple, prendre des mesures visant à favoriser le respect des droits et libertés en se livrant à la réglementation des tribunaux ou des associations juridiques, même si de telles mesures pourraient bien avoir une incidence

of the scope of its statutory mandate, as does the governance of law schools.

[287] It is the scope of the LSBC's statutory authority that defines how it may carry out its public interest mandate, not the other way around. Had the legislator intended otherwise, the rule-making powers at s. 11 would have presumably provided the LSBC with broad discretionary power to make rules "to uphold and protect the public interest in the administration of justice".

[288] This is not to say that public interest considerations are irrelevant to the exercise of the LSBC's discretionary power. The LSBC's duty is to uphold and protect the public interest; however, this duty may only be exercised within the scope of its statutory mandate. The *LPA* does not empower the LSBC to police human rights standards in law schools. Provincial legislatures, including British Columbia's, have conferred that mandate upon provincial human rights tribunals. The LSBC does not enjoy a free-standing power under its "public interest" mandate to seek out conduct which it finds objectionable, howsoever much the "public interest" might thereby be served. Under the Rule, the LSBC can act in the public interest only for the purpose of ascertaining whether individual applicants are fit for licensing.

[289] While ensuring the competence of licensing applicants clearly falls within the LSBC's mandate, this purpose does not rationally extend to guaranteeing equal access to law schools. The fact that the Rule sets out minimum requirements for licensing confirms that the LSBC is properly concerned with competence, not with merit. Setting admissions criteria to select the "best of the best" is up to law schools. To be clear, the selection of law students does not in any way fall within the LSBC's mandate, which is confined to the narrow task of ensuring

sur [TRADUCTION] « l'intérêt public dans l'administration de la justice ». Ces questions ne relèvent pas de son mandat statuaire, pas plus que la régie des facultés de droit.

[287] C'est la portée du pouvoir statuaire de la LSBC qui détermine la façon dont cette dernière peut s'acquitter de son mandat visant la protection de l'intérêt public, et non l'inverse. Si le législateur avait eu l'intention contraire, on peut présumer que le pouvoir d'établir des règles prévu à l'art. 11 aurait conféré à la LSBC un vaste pouvoir discrétionnaire d'établir des règles en vue « de défendre et de protéger l'intérêt public dans l'administration de la justice ».

[288] Cela ne veut pas dire que les considérations d'intérêt public ne sont pas pertinentes pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la LSBC. Le devoir qui incombe à la LSBC consiste à défendre et à protéger l'intérêt public; toutefois, la LSBC ne peut s'acquitter de ce devoir que dans les limites de son mandat statuaire. La *LPA* n'habilite pas la LSBC à veiller au respect des normes relatives aux droits de la personne dans les facultés de droit. Les assemblées législatives provinciales, y compris celle de la Colombie-Britannique, ont confié ce mandat aux tribunaux provinciaux des droits de la personne. La LSBC ne jouit pas, dans le cadre de son mandat de protection de l'« intérêt public », d'un pouvoir autonome lui permettant de chercher à identifier les conduites qu'elle juge répréhensibles, peu importe la mesure dans laquelle un tel pouvoir servirait l'« intérêt public ». Suivant la Règle, la LSBC ne peut agir dans l'intérêt public que pour déterminer si les demandeurs sont individuellement aptes à accéder à la profession.

[289] Si assurer la compétence des personnes qui demandent un permis relève manifestement du mandat de la LSBC, cet objet ne s'étend pas logiquement au fait de garantir l'égalité d'accès aux facultés de droit. Le fait que la Règle énonce des exigences minimales en matière de délivrance de permis confirme que la LSBC s'intéresse à bon droit à la compétence des candidats et non à leur mérite. C'est aux facultés de droit qu'il revient d'établir des critères permettant de sélectionner « la crème de la crème ». Autrement dit, la sélection des étudiants en droit ne relève pas

that those who have graduated from law school and who apply for licensing meet minimum standards of competence and ethical conduct. Whether or not law schools have themselves selected the “best of the best” has no bearing on the LSBC’s task of determining who is fit to practise law in British Columbia. Contrary to what the majority concludes at paras. 42 and 43 of their reasons, equal access to the legal profession and diversity in the legal profession are distinct from the duty to ensure competent practice. Indeed, the facts of this appeal are an example. Despite the unequal access effected by the requirement that applicants to TWU commit to a community covenant, the LSBC concedes its lack of concern regarding the competence or ethical conduct of TWU graduates. Relatedly, and while the majority notes (at para. 45) that “[t]he LSBC did not purport to make any other decision governing TWU’s proposed law school or how it should operate”, the majority’s statement (at para. 39) that “[t]he LSBC was entitled to be concerned that inequitable barriers on entry to law schools would effectively impose inequitable barriers on entry to the profession and risk decreasing diversity within the bar” would logically apply to other aspects of law school admissions which might be said to create inequitable barriers to legal education, such as tuition fees. By the majority’s logic, then, the LSBC would be entitled (or indeed, required) to consider such barriers in accrediting law schools in order to promote the competence of the bar as a whole.

[290] At their core, the majority’s reasons err by assimilating legal education to the LSBC’s mandate. They extend the reach — without any justification grounded in the terms of the *LPA* — of the LSBC’s “authority as the gatekeeper to the legal profession” (para. 45 (emphasis added)) all the way back to the

du tout du mandat de la LSBC, qui se limite à la simple tâche de veiller à ce que les diplômés d’une faculté de droit qui demandent un permis de pratique respectent les normes minimales en matière de compétence et de déontologie. La question de savoir si les facultés de droit ont elles-mêmes sélectionné ou non « la crème de la crème » n’a aucune incidence sur la tâche de la LSBC consistant à déterminer qui est apte à pratiquer le droit en Colombie-Britannique. Contrairement à ce que concluent les juges majoritaires aux par. 42 et 43 de leurs motifs, l’égalité d’accès à la profession juridique et la diversité au sein de celle-ci n’ont rien à voir avec le devoir d’assurer la compétence dans la pratique. Les faits du présent pourvoi en sont d’ailleurs un exemple. Malgré l’inégalité d’accès engendrée par l’exigence voulant que les personnes qui présentent une demande d’admission à TWU signent un covenant communautaire, la LSBC concède n’avoir aucune préoccupation à l’égard de la compétence ou de la conduite déontologique des diplômés de TWU. Dans le même ordre d’idées, et même si les juges majoritaires soulignent (au par. 45) que « [l]a LSBC n’entendait prendre aucune autre décision relative à la faculté de droit proposée par TWU ou à la manière dont cette faculté devrait exercer ses activités », leur affirmation (au par. 39) selon laquelle « [l]a LSBC était en droit de craindre que l’imposition de barrières inequitables à l’entrée aux facultés de droit impose dans les faits des barrières inequitables à l’entrée dans la profession et risque ainsi de diminuer la diversité au sein du barreau » s’appliquerait logiquement à d’autres aspects des politiques d’admission des facultés de droit dont on pourrait dire qu’ils créent des barrières inequitables à l’éducation juridique, comme les frais de scolarité. Suivant la logique des juges majoritaires, la LSBC aurait donc le pouvoir, voire l’obligation, de tenir compte de ces barrières lorsqu’elle décide d’agréer ou non une faculté de droit afin de favoriser la compétence au sein du barreau dans son ensemble.

[290] Essentiellement, l’opinion des juges majoritaires est erronée du fait qu’elle assimile la formation juridique au mandat de la LSBC. Sans que cela soit aucunement fondé sur le libellé de la *LPA*, ils étendent la portée « des pouvoirs [que] possède [la LSBC] en tant que gardienne de la profession

law school's threshold. The LSBC must, however, take licensing applicants as they come; its statutory mandate empowers it to control the doorway to the profession, not to decide who knocks on the door. No reference to the LSBC's history — again, unsupported by the actual terms of the *LPA* — can justify the majority's endorsement of such a distension of its mandate (see Majority Reasons, at para. 46). Any measures undertaken by the LSBC to promote diversity in the legal profession must fall within the bounds of its statutory mandate *as expressed at the time those actions are undertaken*. Though the majority denies it, by allowing the LSBC to refuse to accredit a law school solely on the basis of its admissions policies — and in the absence of any concerns relating to the fitness of that school's graduates — it allows the LSBC to do that which it is not statutorily empowered to do — govern law schools by regulating their admissions policies. It does, in effect, tell law schools “how [they] should operate” (Majority Reasons, at para. 45). But so long as a law school's admissions policies do not raise concerns over its graduates' fitness to practise law, the LSBC is simply not statutorily empowered to scrutinize them.

[291] The majority's overextension of the LSBC's mandate is equally apparent in discussing the LSBC's duty to “preven[t] harm to LGBTQ law students” (para. 40). The majority correctly notes that any risk of harm falls on “LGBTQ people who attend TWU's proposed law school” (para. 96 (emphasis added); see also paras. 98 and 103); in other words, the harm occurs in the context of legal education rather than the legal profession. Again, it is conceded by the LSBC that it has no basis for doubting that the graduates of TWU's proposed law school will be competent lawyers that will practise in accordance with human rights codes prohibiting discrimination against LGBTQ persons. There is, therefore, no basis upon which to find that such harms will manifest in the legal profession. Any harms to marginalized

juridique » (par. 45 (nous soulignons)) aussi loin qu'au seuil de la faculté de droit. Or, la LSBC doit recevoir ceux qui sollicitent la délivrance d'un permis comme ils arrivent; son mandat statutaire lui donne le contrôle de l'accession à la profession, non pas celui de décider qui peut frapper à sa porte. Aucune référence à l'histoire de la LSBC — encore une fois, non fondée sur le texte précis de la *LPA* — ne peut justifier l'approbation par les juges majoritaires d'une telle distorsion de son mandat : voir les motifs des juges majoritaires, par. 46. Toutes les mesures mises en place par la LSBC pour promouvoir la diversité dans la profession juridique doivent s'inscrire dans les limites de son mandat statutaire *tel qu'il s'articule au moment où ces mesures sont prises*. Bien que les juges majoritaires le nient, en autorisant la LSBC à refuser d'agréer une faculté de droit uniquement en fonction de ses politiques d'admission — et en l'absence de toute préoccupation quant à l'aptitude des diplômés de cette faculté —, ils lui permettent de faire ce que la loi ne lui donne pas le pouvoir de faire, soit régir les facultés de droit en réglementant leurs politiques d'admission. De fait, l'ordre professionnel signale aux facultés comment elles « devrai[en]t exercer [leurs] activités » : motifs des juges majoritaires, par. 45. Toutefois, dans la mesure où les politiques d'admission d'une faculté de droit ne soulèvent pas de préoccupation quant à l'aptitude des diplômés de celle-ci à pratiquer le droit, la loi ne confère tout simplement pas le pouvoir à la LSBC de les scruter.

[291] L'élargissement injustifié du mandat de la LSBC par les juges majoritaires ressort tout autant lorsqu'il est question de son devoir d'« empêcher qu'un préjudice soit causé aux étudiants en droit LGBTQ » : par. 40. Nos collègues majoritaires soulignent avec raison que ce sont « [les] personnes LGBTQ qui fréquentent à la faculté de droit proposée par TWU » qui risquent de subir un préjudice (par. 96 (nous soulignons); voir également les par. 98 et 103); autrement dit, le préjudice survient dans le contexte de la formation juridique plutôt que dans celui de la profession juridique. Il importe de rappeler que la LSBC concède que rien ne lui permet de douter du fait que les diplômés de la faculté de droit proposée par TWU seront des avocats compétents qui exerceront leur profession conformément aux

communities in the context of legal education must be considered by provincial human rights tribunals, by legislatures, and by members of the executive, which grant such institutions the power to confer degrees. The LSBC is not a roving, free-floating agent of the state. It cannot take it upon itself to police such matters when they lie beyond its mandate.

[292] Finally, as discussed in more detail below, the “imperative of refusing to condone discrimination against LGBTQ people” (McLachlin C.J.’s Reasons, at para. 137; see also Majority Reasons, at paras. 40 and 105), is not a valid basis for the LSBC’s decision. This Court has already held that denying accreditation should be based on specific evidence rather than “general perceptions” (*TWU 2001*, at para. 38). As we explain below, the recognition of a private actor by the state cannot be construed as amounting to an endorsement of that actor’s religious beliefs or practices.

[293] The only proper purpose for the LSBC’s approval decision is to ensure that individual applicants are fit for licensing. Given that the LSBC concedes that there are no concerns relating to the fitness of prospective TWU graduates, the only defensible exercise of the LSBC’s statutory discretion for a proper purpose would have been to approve TWU.

B. The LSBC Benchers Fettered Their Discretion in a Manner Inconsistent With Their Statutory Duty

[294] We disagree with the majority that the Benchers’ decision to bind themselves to the results of a referendum on the approval of TWU’s

codes des droits de la personne interdisant les actes discriminatoires à l’égard des personnes LGBTQ. Par conséquent, rien ne permet de conclure que de tels préjudices se manifesteront dans la profession juridique. Tout préjudice causé aux communautés marginalisées dans le contexte de la formation juridique doit être examiné par les tribunaux provinciaux des droits de la personne, par les assemblées législatives et par les membres de l’exécutif, qui confèrent à ces institutions le pouvoir de délivrer des diplômes. La LSBC, en tant que représentante de l’État, n’est pas un électron libre qui peut tout se permettre. Elle ne peut pas décider de veiller au respect de telles questions de son propre chef alors qu’elles outrepassent son mandat.

[292] Enfin, comme nous le verrons plus en détail plus loin, le « devoir de refuser de cautionner des actes discriminatoires à l’endroit de la communauté LGBTQ » (motifs de la juge en chef McLachlin, par. 137; voir également les motifs des juges majoritaires, par. 40 et 105) ne constitue pas un fondement valable pour la décision rendue par la LSBC. La Cour a déjà statué que le rejet d’une demande de reconnaissance devrait reposer sur une preuve particulière, et non sur des « perceptions générales » : *TWU 2001*, par. 38. Comme nous l’expliquerons plus loin, la reconnaissance par l’État d’un acteur privé ne saurait être interprétée comme équivalant à l’approbation des croyances ou pratiques religieuses de cet acteur.

[293] La décision de la LSBC relative à la reconnaissance d’une faculté de droit a pour seule fin légitime de veiller à ce que les demandeurs soient individuellement aptes à accéder à la profession. Étant donné que la LSBC concède qu’il n’existe aucune préoccupation à l’égard de l’aptitude des éventuels diplômés de TWU, le seul exercice justifiable du pouvoir discrétionnaire statutaire de la LSBC à une fin légitime aurait été pour elle d’agréer TWU.

B. Les conseillers de la LSBC ont entravé leur pouvoir discrétionnaire d’une manière qui contrevient à leur devoir statutaire

[294] Nous ne partageons pas l’avis des juges majoritaires selon lequel la décision des conseillers de s’en remettre aux résultats d’un référendum sur la

proposed law school did not violate their statutory duties (Majority Reasons, at para. 48). While the Benchers may not have had a duty to provide formal reasons (Majority Reasons, at para. 55), the rationale for deference under *Doré* — expertise in applying the *Charter* to a specific set of facts (paras. 47-48) — requires more engagement and consideration from an administrative decision-maker than simply being “alive to the issues”, whatever that may mean (Majority Reasons, at para. 56). Irrespective of whether the Benchers had the authority to be bound by a referendum outside of the circumstances set out in s. 13 of the *LPA*, we agree with the Court of Appeal that, in this case, the Benchers abdicated their duty as administrative decision-makers to properly balance the objectives of the *LPA* with the *Charter* rights implicated by their approval decision.

[295] As the majority recognizes at para. 52 of its reasons, judicial review has always been concerned with both the outcome *and the process* of administrative decision making. We stress that the issue identified by the Court of Appeal was with the lack of reasoning in the process adopted and not the sufficiency of reasons — whether formal or informal — themselves. The majority’s reliance on *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5, and *Green v. Law Society of Manitoba*, 2017 SCC 20, [2017] 1 S.C.R. 360, elides this issue. Indeed, in *Catalyst Paper*, the Court explicitly relied on the municipal council’s rich deliberative process in finding that there was no duty to provide formal reasons when passing a by-law (para. 29). Further, neither *Catalyst Paper* nor *Green* involved the adoption of a by-law that risked infringing the *Charter*. The importance of the reasoning process that must underlie administrative decision making where a *Charter* right is at issue was explicitly stated in *Doré* (at paras. 55-56). Yet, its absence in this case is given no significance whatsoever by the majority.

reconnaissance de la faculté de droit proposée par TWU ne violait pas les devoirs statutaires qui leur incombaient : motifs des juges majoritaires, par. 48. Bien que les conseillers n’aient peut-être pas été tenus de fournir des motifs écrits (motifs des juges majoritaires, par. 55), la raison d’être de la déférence dans le cadre d’analyse énoncé dans l’arrêt *Doré* — l’expertise en matière d’application de la *Charte* à un ensemble précis de faits (par. 47-48) — nécessite une participation et un examen plus actifs de la part du décideur administratif, qui ne saurait simplement être « conscient[t] de ce qui [est] en jeu », quoi que cela puisse signifier (motifs des juges majoritaires, par. 56). Peu importe que les conseillers aient le pouvoir de s’en remettre à un référendum à l’extérieur des circonstances visées par l’art. 13 de la *LPA*, nous convenons avec la Cour d’appel que, en l’espèce, les conseillers ont fait abstraction du devoir qui leur incombait, en tant que décideurs administratifs, de réaliser un juste équilibre entre les objectifs de la *LPA* et les droits garantis par la *Charte* visés par leur décision relative à la reconnaissance de la faculté de droit.

[295] Comme les juges majoritaires le reconnaissent au par. 52 de leurs motifs, le contrôle judiciaire a toujours porté à la fois sur les résultats *et sur le processus* décisionnel administratif. Nous tenons à souligner que, selon la Cour d’appel, le problème résidait dans l’absence de raisonnement plutôt que dans l’insuffisance des motifs — écrits ou non — en tant que tels. En s’appuyant sur les arrêts *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5, et *Green c. Société du Barreau du Manitoba*, 2017 CSC 20, [2017] 1 R.C.S. 360, les juges majoritaires évitent cette question. En effet, dans l’arrêt *Catalyst Paper*, la Cour s’est expressément appuyée sur le riche processus de délibération du conseil municipal pour conclure que celui-ci n’avait pas le devoir de fournir des motifs écrits lors de l’adoption d’un règlement : par. 29. De plus, ni *Catalyst Paper* ni *Green* ne concernaient l’adoption d’un règlement susceptible de porter atteinte à la *Charte*. L’importance du raisonnement qui doit sous-tendre le processus décisionnel administratif lorsqu’un droit garanti par la *Charte* est en cause a été expressément soulignée dans *Doré* : par. 55-56. Or, les juges majoritaires n’accordent aucune importance à l’absence de raisonnement en l’espèce.

[296] The LSBC violated its statutory duty by adopting the results of a referendum affecting *Charter* rights without engaging in the process of balancing *Charter* rights and statutory objectives required by *Doré*. It is plain from an examination of the LSBC's decision-making "process" that any balancing exercise engaged in by the Benchers was disconnected from the outcome the LSBC now seeks to justify, which was merely a rubber stamping of the outcome of a referendum of LSBC members.

[297] As noted by the majority, the Benchers engaged in debate and deliberation on the *Charter* issues during their April 11, 2014 and September 26, 2014 meetings. They decided *against* adopting a resolution declaring TWU's proposed law school to *not* be an approved faculty of law at the conclusion of each of those meetings. But that particular deliberation did not lead to the outcome the LSBC now seeks to justify. Instead, despite having (arguably) twice balanced the *Charter* rights implicated with the LSBC's statutory objectives in fulfilment of their statutory duty, the Benchers — at the conclusion of the September 26, 2014 meeting — opted for a binding referendum on the issue of TWU's approval, with the results of that referendum being adopted with *no further discussion* and therefore no substantive debate on October 31, 2014.

[298] In light of this background, it is, with respect, pure historical revisionism to suggest that the Benchers believed their decision "would benefit from the guidance or support of the membership as a whole" (Majority Reasons, at para. 50). Indeed, at the time of their *actual* deliberations on September 26, 2014, the Benchers *already had* the Resolution of the Special General Meeting of LSBC members adopted on June 10, 2014, and they took this expression of the membership's will into account during that meeting. By then opting for a binding referendum, the Benchers abdicated their duty as administrative decision-makers by deferring to a popular vote. It might, of course, be argued that the

[296] La LSBC a manqué à son devoir statutaire en s'en remettant aux résultats d'un référendum ayant une incidence sur des droits garantis par la *Charte* sans réaliser, comme le requiert l'arrêt *Doré*, un juste équilibre entre ces droits et les objectifs législatifs en cause. Il ressort d'un examen du « processus » décisionnel de la LSBC que tout exercice de mise en balance auquel se sont livrés les conseillers n'avait aucun lien avec le résultat que la LSBC cherche maintenant à justifier, lequel repose uniquement sur l'entérinement d'office du résultat d'un référendum des membres de la LSBC.

[297] Comme le soulignent les juges majoritaires, les conseillers ont entrepris des discussions et ont délibéré sur les questions relatives à la *Charte* lors des réunions du 11 avril et du 26 septembre 2014. À la fin de chacune de ces réunions, ils ont décidé de *ne pas* adopter une résolution déclarant que la faculté de droit proposée par TWU n'était *pas* une faculté de droit agréée. Toutefois, ces délibérations n'ont pas donné lieu au résultat que la LSBC cherche maintenant à justifier. Au contraire, même s'ils se sont livrés (pourrait-on prétendre) à deux reprises à la mise en balance des droits en jeu protégés par la *Charte* en jeu et des objectifs statutaires de la LSBC, dans l'accomplissement du devoir que la loi leur confie, les conseillers — à l'issue de leur réunion du 26 septembre 2014 — ont choisi de tenir un référendum exécutoire sur la question de la reconnaissance de TWU, les résultats de ce référendum ayant été entérinés *sans autre discussion*, et sans la tenue d'un débat de fond, le 31 octobre 2014.

[298] Compte tenu de ce contexte, et avec respect, dire que les conseillers croyaient que leur décision « gagnerai[t] à être guidé[e] ou appuyé[e] par l'ensemble des membres » (motifs des juges majoritaires, par. 50) revient selon nous à réécrire l'histoire. En effet, au moment de leurs *véritables* délibérations, le 26 septembre 2014, les conseillers *disposaient déjà* de la résolution adoptée le 10 juin 2014 par les membres de la LSBC lors de leur assemblée générale extraordinaire et, pendant leur réunion, ils ont tenu compte de l'avis ainsi exprimé par les membres. En choisissant par la suite de tenir un référendum exécutoire, les conseillers ont fait abstraction de leur devoir en tant que décideurs administratifs en s'en

Benchers preferred any outcome dictated by popular vote to the outcome flowing from their own reasoning. The flaw, however, of such an approach is that the LSBC membership could never, through means of a referendum, engage in the balancing *process* required by *Doré*.

[299] Such a serious error would normally require that the LSBC’s decision be quashed and returned for a proper determination. As counsel for the LSBC conceded before us (Transcript, at p. 341), however, “because of the failure of the [LSBC] to . . . determine the proportionate balancing in this situation” it now falls to this Court to determine the “single answer”, which we understand to refer to the proportionate balance between the severity of the limitation on the *Charter* right at issue and the statutory objectives governing the LSBC. The difficulty here is that (as we have already pointed out) the LSBC’s decision is completely devoid of any reasoning.

[300] And yet, the majority justifies deferring to that void by reminding us that reviewing courts “may, if they find it necessary, look to the record for the purpose of assessing the reasonableness of the outcome” (para. 56). But, for two reasons, this statement is untenable. First, it does not conform to this Court’s recent direction, in *Delta Air Lines Inc. v. Lukács*, 2018 SCC 2, [2018] 1 S.C.R. 6, at para. 27, that “reviewing courts must look at both the reasons *and* the outcome” (emphasis in original). In other words, it is never sufficient to consider the outcome alone. Indeed, the Court in *Delta Air Lines* went on (at para. 27) to caution that “[i]f we allow reviewing courts to replace the reasons of administrative bodies with their own, the outcome of administrative decisions becomes the sole consideration.” In our respectful view, the majority does both these things: it replaces the (non-)reasons of the LSBC with its own, and makes the outcome the sole consideration.

remettant au vote populaire. Bien sûr, on pourrait prétendre que les conseillers privilégiaient le résultat, quel qu’il soit, dicté par le vote populaire au résultat découlant de leur propre raisonnement. Toutefois, la lacune d’une telle approche est qu’il était impossible pour les membres de la LSBC, en tenant un référendum, de se livrer au *processus* de mise en balance exigé par l’arrêt *Doré*.

[299] Une erreur aussi grave commanderait normalement que la décision de la LSBC soit annulée et que le dossier lui soit renvoyé pour qu’elle tranche la question adéquatement. Toutefois, comme l’avocat de la LSBC l’a admis devant nous (transcription, p. 341), [TRADUCTION] « en raison du défaut de la [LSBC] de [. . .] déterminer ce qui constituait une mise en balance proportionnée dans cette situation », il revient maintenant à la Cour de déterminer l’« unique réponse » applicable en l’espèce, laquelle, selon nous, concerne la mise en balance proportionnée de la gravité de la restriction imposée au droit en cause garanti par la *Charte* d’une part, et des objectifs statutaires régissant la LSBC d’autre part. La difficulté (comme nous l’avons déjà souligné) est que la décision de la LSBC ne repose sur aucun raisonnement.

[300] Et pourtant, les juges majoritaires justifient leur attitude de réserve à l’égard de cette lacune en nous rappelant que la cour de révision « peut [. . .], si elle le juge nécessaire, examiner le dossier pour apprécier le caractère raisonnable du résultat » : par. 56. Mais cet énoncé est insoutenable pour deux raisons. Premièrement, il ne se conforme pas à la directive récente donnée par la Cour dans l’arrêt *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6, par. 27, selon laquelle « les cours de révision doivent examiner à la fois les motifs *et* le résultat » (en italique dans l’original). En d’autres mots, il ne suffit jamais d’examiner uniquement le résultat. D’ailleurs, dans *Delta Air Lines*, la Cour a ensuite signalé (par. 27) que « [s]i nous permettions aux cours de révision de remplacer les motifs d’organismes administratifs par les leurs, le résultat des décisions administratives deviendrait la seule considération ». Nous estimons respectueusement que les juges majoritaires font ces deux choses en l’espèce : ils remplacent les motifs (inexistants) de la LSBC par les leurs, et ils font du résultat leur seule considération.

[301] The second objection to the majority’s statement that courts “may, if they find it necessary, look to the record for the purpose of assessing the reasonableness of the outcome” is that, of course, there is no record in this case of post-referendum deliberation allowing anyone to “ass[ess] the reasonableness of the outcome”. Still, the majority, even without the benefit of reasons or a relevant record, assures us that “the Benchers came to a decision that reflects a proportionate balancing” (para. 56). But, and with respect, the majority simply cannot point to *any* basis whatsoever for suggesting that the Benchers conducted any balancing at all, let alone proportionate balancing.

C. *The Doré/Loyola Framework*

[302] Our reasons apply the *Doré/Loyola* framework as we are able to understand it from the jurisprudence, but we note our concerns in relation to this framework for judicial review of *Charter*-infringing administrative decisions. The comments and scholars cited by the Chief Justice (para. 111, fn. 1) are overwhelmingly critical and make clear that the framework’s contours are poorly defined. While we welcome the clarification of the framework articulated in the Chief Justice’s reasons, we find the lack of rationale for insisting on a distinct framework for administrative decisions troubling, particularly in light of the fact that the application of the stages of the *Oakes* test in our jurisprudence is already context-specific (*Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *RJR-MacDonald*, at para. 132).

[303] In our view, the suggestion in *Doré* (at para. 4) that “an adjudicated administrative decision is not like a law which can, theoretically, be objectively justified by the state, making the traditional s. 1 analysis an awkward fit” does not account for this Court’s statement that, where a *Charter* infringement can be attributed to individualized decisions of state decision-makers, the proportionality test must

[301] La seconde objection à l’énoncé des juges majoritaires selon lequel une cour « peut [. . .], si elle le juge nécessaire, examiner le dossier pour apprécier le caractère raisonnable du résultat » tient au fait qu’évidemment il n’y a pas de dossier en l’espèce portant sur des délibérations postérieures au référendum permettant à quiconque d’« apprécier le caractère raisonnable du résultat ». Néanmoins, les juges majoritaires, même sans bénéficier de motifs ou d’un dossier pertinent, affirment que « les conseillers sont arrivés à une décision qui est le fruit d’une mise en balance proportionnée ». Avec égards, cependant, les juges majoritaires ne disposent tout simplement d’*aucun* fondement pour affirmer que les conseillers ont procédé à une quelconque mise en balance, et encore moins à une mise en balance proportionnée.

C. *Le cadre d’analyse des arrêts Doré et Loyola*

[302] Nos motifs reposent sur l’application du cadre d’analyse prescrit dans les arrêts *Doré* et *Loyola* selon notre compréhension de la jurisprudence, mais nous tenons à souligner certaines préoccupations que nous avons quant à l’application de ce cadre d’analyse au contrôle judiciaire d’une décision administrative attentatoire. Les commentateurs et les universitaires cités par la juge en chef (par. 111, n. 1) sont extrêmement critiques et expliquent clairement que les contours de ce cadre d’analyse sont mal définis. Bien que nous jugions utiles les précisions que la juge en chef apporte au sujet de ce cadre d’analyse dans ses motifs, nous sommes d’avis que le manque de logique quant au fait d’insister pour qu’un cadre d’analyse distinct soit appliqué aux décisions administratives est troublant, d’autant plus que l’application des étapes de l’analyse de l’arrêt *Oakes* dans la jurisprudence de la Cour est déjà contextuelle : *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *RJR-MacDonald*, par. 132.

[303] Selon nous, l’énoncé dans l’arrêt *Doré* (par. 4) selon lequel « une décision administrative en matière contentieuse n’est pas assimilable à une loi qui peut, en théorie, être objectivement justifiée par l’État [de sorte] que, dans ce contexte, l’analyse traditionnelle fondée sur l’article premier est boiteuse » ne tient pas compte du fait que la Cour a précisé que, lorsqu’une violation de la *Charte* est

apply (*Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256, at paras. 16 and 21, per Charron J.). Further, it is belied by the application of the *Oakes* test by this Court to administrative decisions in many cases prior to *Doré* (*Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483; *Dagenais*; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120; *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283; *Greater Vancouver Transportation Authority v. Canadian Federation of Students — British Columbia Component*, 2009 SCC 31, [2009] 2 S.C.R. 295). That suggestion is also doubtful in light of the ambivalent application of *Doré* in *Loyola*, and by its non-application in *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3. Similarly, this Court avoided applying the deferential *Doré* framework when defining the scope of the *Charter* right in *Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)*, 2017 SCC 55, [2017] 2 S.C.R. 456, and *Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 SCC 54, [2017] 2 S.C.R. 386.

[304] We acknowledge the majority’s insistence (at para. 80) that “[t]he framework set out in *Doré* and affirmed in *Loyola* is not a weak or watered-down version of proportionality”. Rather, it maintains, it is “robust”. But saying so does not make it so. Indeed, the Chief Justice’s attempt to clarify that framework, combined with the majority’s continued defence of the “robustness” of proportionality as set out in the *Doré/Loyola* framework, simply reinforce our view that the orthodox test — the *Oakes* test — must apply to justify state infringements of *Charter* rights, regardless of the context in which

attribuable à une décision individualisée d’un décideur qui s’est vu conférer compétence par l’État, il doit être satisfait au critère de la proportionnalité : *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256, par. 16 et 21, la juge Charron. De plus, le fait que la Cour ait appliqué l’analyse de l’arrêt *Oakes* à des décisions administratives dans plusieurs arrêts antérieurs à l’arrêt *Doré* contredit cet énoncé : *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483; *Dagenais*; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120; *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283; *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants — Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31, [2009] 2 R.C.S. 295. Il est également permis de douter de la validité de l’énoncé susmentionné en raison de l’application ambivalente de l’arrêt *Doré* par la Cour dans l’affaire *Loyola*, et du fait que cet arrêt n’a pas été appliqué dans l’affaire *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3. De même, la Cour a évité d’appliquer le cadre d’analyse déferent de l’arrêt *Doré* lorsqu’elle a défini la portée du droit garanti par la *Charte* dans les arrêts *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, 2017 CSC 55, [2017] 2 R.C.S. 456, et *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386.

[304] Nous constatons que les juges majoritaires soulignent (par. 80) que « [l]e cadre d’analyse établi dans *Doré* et confirmé dans *Loyola* ne constitue pas une version atténuée ou édulcorée de l’analyse de la proportionnalité ». De fait, ils affirment plutôt qu’il s’agit d’une analyse « robuste ». Mais il ne suffit pas de le dire pour qu’il en soit ainsi. La tentative de la juge en chef de clarifier ce cadre d’analyse, conjuguée au plaidoyer soutenu des juges majoritaires en faveur de la reconnaissance de la « robustesse » de l’analyse de la proportionnalité exposée dans les arrêts *Doré* et *Loyola*, ne fait que confirmer notre opinion selon

they occur. Holding otherwise subverts the promise of our Constitution that the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* will be subject only to “such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified” (s. 1).

[305] This is evident in the majority’s own reasons. The state, it says, need only show that its decision “gives effect, as fully as possible to the *Charter* protections at stake given the particular statutory mandate” (para. 80, quoting *Loyola*, at para. 39 (emphasis added)). Or, “[p]ut another way, the *Charter* protection must be ‘affected as little as reasonably possible’ in light of the applicable statutory objectives” (para. 80, quoting *Loyola*, at para. 40 (emphasis added)). In other words, under *Doré*, *Charter* rights are guaranteed *only so far as they are consistent with the objectives of the enabling statute*. When push comes to shove, statutory objectives — including, presumably, unconstitutional statutory objectives — trump the right. But s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, which provides for the primacy of the Constitution, suggests to us that it should be the other way around — that *rights* trump statutory objectives and decisions taken thereunder. Further, s. 1 of the *Charter* does not guarantee certain rights and freedoms subject only “to the limits imposed by statutory objectives”, but to limits that are “demonstrably justified in a free and democratic society”. As, therefore, the Court of Appeal for Ontario recently stated, “[a] party bringing a *Charter* challenge is entitled to a judicial determination of whether the *Charter* right has been limited, and the government must have the opportunity to argue that such a limit is justified under s. 1 of the *Charter*: *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, [1993] S.C.J. No. 131, at para. 105 (per Iacobucci J.)” (*Gehl v. Canada (Attorney General)*, 2017 ONCA 319, 138 O.R. (3d) 52, at para. 78).

laquelle l’analyse traditionnelle — celle de l’arrêt *Oakes* — doit s’appliquer aux atteintes par l’État aux droits garantis par la *Charte*, peu importe le contexte dans lequel elles se produisent. Conclure différemment viole la promesse découlant de notre Constitution que les droits et libertés garantis par la *Charte* ne seront assujettis qu’« des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer » : art. 1.

[305] Cela ressort clairement des motifs des juges majoritaires. Il suffit, affirment ces derniers, que l’État démontre que sa décision « donne effet autant que possible aux protections en cause conférées par la *Charte* compte tenu du mandat législatif particulier en cause » : par. 80, citant *Loyola*, par. 39 (nous soulignons). Ou, « [a]utrement dit, la protection conférée par la *Charte* doit être restreinte “aussi peu que cela est raisonnablement possible” eu égard aux objectifs légaux applicables » : par. 80, citant *Loyola*, par. 40 (nous soulignons). Bref, selon l’arrêt *Doré*, les droits garantis par la *Charte* ne sont protégés *que dans la mesure où ils sont compatibles avec les objectifs de la loi habilitante*. Ainsi, dans la pratique, les objectifs statutaires — y compris, vraisemblablement, des objectifs statutaires inconstitutionnels — ont préséance sur le droit. Cependant, l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui consacre la primauté de la Constitution, indique que ce devrait être le contraire, et donc que les *droits* ont préséance sur les objectifs statutaires et les décisions axées sur ceux-ci. De plus, l’article premier de la *Charte* protège certains droits et libertés non seulement sous réserve [TRADUCTION] « des limites qu’imposent les objectifs visés par la loi », mais sous réserve des limites « dont la justification [peut] se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique ». Ainsi, comme la Cour d’appel de l’Ontario l’a récemment dit, [TRADUCTION] « [u]ne partie qui intente une contestation fondée sur la *Charte* est en droit de s’attendre à ce que le tribunal juge si un droit protégé par la *Charte* a été restreint et le gouvernement doit se voir accorder la possibilité de faire valoir que cette limite est justifiée au regard de l’article premier : *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, [1993] S.C.J. No. 131, par. 105 (le juge Iacobucci) » : *Gehl c. Canada (Attorney General)*, 2017 ONCA 319, 138 O.R. (3d) 52, par. 78.

[306] The majority's continued reliance on "values" protected by the *Charter* as equivalent to "rights" (Majority Reasons, at para. 58), is similarly troubling. These "values" loom large in the majority's reasons, given its description (at para. 41) of the LSBC's interest in protecting "the values of equality and human rights". On this point, the majority also cites to Abella J.'s reference in *Loyola* (at para. 47) to "shared values — equality, human rights and democracy" as "values the state always has a legitimate interest in promoting and protecting".

[307] We are in agreement with the Chief Justice and our colleague Rowe J. that *Charter* values do not receive independent protection under the *Charter*. In our view, and for several reasons, resorting to *Charter* values as a counterweight to constitutionalized and judicially defined *Charter* rights is a highly questionable practice.

[308] First, *Charter* "values" — unlike *Charter* rights, which are the product of constitutional settlement — are unsourced. They are, therefore, entirely the product of the idiosyncrasies of the judicial mind that pronounces them to be so. And, perhaps one judge's understanding of "equality" might indeed represent a "shared value" with all Canadians, but perhaps another judge's might not. This in and of itself should call into question the legitimacy of judges or other state actors pronouncing certain "values" to be "shared". Canadians are permitted to hold different sets of values. One person's values may be another person's anathema. We see nothing troubling in this, so long as each person agrees to the other's right to hold and act upon those values in a manner consistent with the limits of core minimal civil commitments which are necessary to secure civic order — none of which are implicated here. What *is* troubling, however, is the imposition of judicially preferred "values" to limit constitutionally protected rights, including the right to hold other values. As W. A. Galston observes in *Liberal Pluralism: The*

[306] Le fait que les juges majoritaires utilisent de façon soutenue les « valeurs » consacrées par la *Charte* comme notion équivalant aux « droits » (motifs des juges majoritaires, par. 58) est tout aussi préoccupant. Ces « valeurs » ont un poids important dans les motifs des juges majoritaires étant donné que ces derniers disent de la LSBC (au par. 41) qu'elle a un intérêt dans la protection des « valeurs d'égalité et des droits de la personne ». De plus, sur ce point, les juges majoritaires citent la juge Abella qui mentionnait dans l'arrêt *Loyola* (par. 47) que les « valeurs communes — l'égalité, les droits de la personne et la démocratie — sont des valeurs que l'État a toujours un intérêt légitime à promouvoir et à protéger ».

[307] Nous partageons l'opinion de la juge en chef et de notre collègue le juge Rowe voulant que les valeurs consacrées par la *Charte* ne jouissent pas d'une garantie indépendante sous le régime de la *Charte*. Selon nous, invoquer les valeurs consacrées par la *Charte* pour faire contrepoids aux droits garantis par celle-ci, constitutionnalisés et définis par les tribunaux, est une pratique fort discutable, et ce, pour plusieurs raisons.

[308] Premièrement, les « valeurs » consacrées par la *Charte* — contrairement aux droits garantis par cette dernière, qui sont le fruit d'un accord constitutionnel — ne découlent pas d'une source particulière. Elles sont donc entièrement le produit des idiosyncrasies de l'esprit judiciaire qui les déclare comme telles. Et s'il est possible que, suivant la compréhension qu'en a un juge, l'« égalité » puisse effectivement représenter à ses yeux une « valeur commune » aux Canadiens, il est aussi possible qu'il en soit autrement pour un autre juge. Cela devrait être en soi suffisant pour remettre en question la légitimité de la déclaration par un juge ou par un autre acteur étatique que certaines « valeurs » sont « communes ». Les Canadiens ne sont pas tenus d'adhérer au même ensemble de valeurs. Les valeurs d'une personne peuvent pour une autre être frappées d'anathème. Cela ne pose pas problème dans la mesure où chacun accepte le droit de l'autre de souscrire à ses valeurs et de les afficher d'une manière qui soit compatible avec les limites de l'engagement citoyen minimal qui est essentiel pour

Implications of Value Pluralism for Political Theory and Practice (2002), at p. 131, this risks illiberal outcomes:

When we are trying to decide what to do, we are typically confronted with a multiplicity of worthy principles and genuine goods that are not neatly ordered and that cannot be translated into a common measure of value. This is not ignorance but, rather, the fact of the matter. That is why practical life is so hard. If we could reduce it to some form of quantitative calculation or resolve its quandaries by bowing to clearly dominant values, it would not be so hard. But we cannot, at least not without oversimplifying moral experience and running grave risks. In practice, in both our personal and our public lives, the pursuit of a single dominant value, whatever the cost, typically produces side consequences . . . that we ought not ignore and that few would willingly accept. . . .

. . . Life would be simpler if there were clear rules to resolve the clashes between politics and its competitors. But there are not. When a parent, or artist, or faith community, or philosopher challenges the political system's right to constrain thought and action, those involved must seek ways of adjudicating the conflict that does not begin by begging the question and does not end in oppression. [Emphasis added.]

[309] Secondly, and relatedly, *Charter* “values”, as stated by the majority, are amorphous and, just as importantly, undefined. Lacking the doctrinal structure which courts have carefully crafted over the past 35 years to give substantive meaning to *Charter* rights (including the right to equality) and to guide their application, *Charter* values like “equality”, “justice”, and “dignity” become mere rhetorical devices by which courts can give priority to particular moral judgments, under the guise of undefined

assurer l'ordre civique — ce qui n'est aucunement en cause en l'espèce. Toutefois, ce qui *est* préoccupant, c'est d'imposer des « valeurs » préférées par les tribunaux pour limiter d'autres droits garantis par la Constitution, dont le droit de souscrire à d'autres valeurs. Comme W. A. Galston le fait remarquer dans *Liberal Pluralism : The Implications of Value Pluralism for Political Theory and Practice* (2002), p. 131, cela risque d'entraîner des résultats qui vont à l'encontre d'une approche libérale :

[TRADUCTION] Lorsque nous nous demandons ce qu'il convient de faire, nous nous heurtons généralement à une multiplicité de principes valables et de biens véritables ne pouvant être organisés dans un ordre cohérent et se traduire par un jugement de valeur commun. Ce n'est pas de l'ignorance, mais, plutôt, la réalité. C'est pourquoi la vie quotidienne est si difficile. Elle ne le serait pas autant si on la ramenait à une certaine forme de calcul quantitatif ou si les dilemmes qui la jalonnent étaient résolus en obéissant à des valeurs nettement dominantes. Mais cela n'est pas possible, du moins sans simplifier à outrance l'expérience morale et courir de graves risques. En pratique, dans notre vie personnelle et publique, la poursuite d'une valeur dominante unique, quel qu'en soit le coût, produit généralement des conséquences secondaires [. . .] sur lesquelles nous ne devrions pas fermer les yeux et que peu de gens accepteraient de plein gré. . . .

. . . La vie serait plus simple s'il y avait des règles claires pour résoudre les conflits entre la politique et ses concurrents. Mais il n'y en a pas. Lorsqu'un parent, un artiste, un groupe confessionnel ou un philosophe conteste le droit du système politique de contraindre la pensée et l'action, les personnes concernées doivent chercher des moyens de régler le conflit sans, dans un premier temps, éluder la question et, en bout de ligne, recourir à l'oppression. [Nous soulignons.]

[309] Deuxièmement, et dans la même veine, les « valeurs » de la *Charte*, comme il ressort des motifs des juges majoritaires, sont floues et, qui plus est, non définies. Ne bénéficiant pas des théories élaborées avec soin par les tribunaux au cours des 35 dernières années pour donner un sens substantiel aux droits garantis par la *Charte* (y compris le droit à l'égalité) et pour guider leur application, les valeurs consacrées par la *Charte*, comme l'« égalité », la « justice » et la « dignité » deviennent de simples

“values”, over other values and over *Charter* rights themselves.

[310] Take, for example, the majority’s preferred value of “equality”. In our view, without further definition this is too vague a notion on which to ground a claim to equal treatment in any and all concrete situations, such as admission to a law school. Of course, as a legal claim, equality relates to differential application of *a specific rule* to a certain group of people in a certain legal context. But the majority does not (and cannot) point to a specific legal rule or right to ground the application of a value of equality here. Rather, it advances “equality” in a purely abstract sense, such that it could mean almost anything. For example, an acceptable legal incarnation of the abstract notion, “equality” is a principle of the rule of law that all are equal before and under the law, such that all have a claim to equal protection and to equal application of the law (T. Bingham, *The Rule of Law* (2010), at pp. 55-59; F. C. DeCoste, *On Coming to Law: An Introduction to Law in Liberal Societies* (3rd ed. 2011), at p. 178). But equality in an absolute sense is also perfectly compatible with a totalitarian state, being easier to impose where freedom is limited. “Equality” as an abstraction could also mean tolerance of difference, as Justice Sachs said in *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Justice*, [1998] ZACC 15, 1999 (1) S.A. 6, at para. 132:

. . . equality should not be confused with uniformity; in fact, uniformity can be the enemy of equality. Equality means equal concern and respect across difference. It does not presuppose the elimination or suppression of difference. Respect for human rights requires the affirmation of self, not the denial of self. Equality therefore does not imply a levelling or homogenisation of behaviour but an

procédés rhétoriques permettant aux tribunaux de donner priorité à certains jugements moraux, sous le couvert de « valeurs » non définies l’emportant sur d’autres valeurs, et sur les droits garantis par la *Charte* eux-mêmes.

[310] Prenons, par exemple, la valeur de l’« égalité » privilégiée par les juges majoritaires. Selon nous, sans autre définition, cette notion est trop vague pour servir de fondement à une demande portant sur le droit à un traitement égal dans une situation concrète, comme l’admission à une faculté de droit. Évidemment, dans le contexte d’un recours, l’égalité s’intéresse à l’application différente d’une règle donnée à un certain groupe de personnes dans un contexte juridique particulier. Mais les juges majoritaires ne relèvent — et ne peuvent relever — ni droit particulier, ni règle juridique précise pour justifier l’application d’une valeur d’égalité en l’espèce. Ils invoquent plutôt l’« égalité » dans un sens purement abstrait de telle sorte que la notion pourrait vouloir dire à peu près n’importe quoi. À titre d’exemple, en tant qu’expression juridique acceptable de la notion au sens abstrait, l’« égalité » est un principe découlant de la primauté du droit selon lequel la loi ne fait acception de personne et s’applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi : T. Bingham, *The Rule of Law* (2010), p. 55-59; F. C. DeCoste, *On Coming to Law : An Introduction to Law in Liberal Societies* (3^e éd. 2011), p. 178. Mais la notion d’égalité dans un sens absolu trouve tout autant sa place dans le contexte d’un État totalitaire étant donné qu’il est plus facile d’imposer une norme d’égalité lorsque la liberté est limitée. L’« égalité », en tant que concept abstrait, peut aussi vouloir dire tolérer la différence, comme le juge Sachs l’a dit dans *National Coalition for Gay and Lesbian Equality c. Minister of Justice*, [1998] ZACC 15, 1999 (1) S.A. 6, par. 132 :

[TRADUCTION] . . . [l’]égalité n’est pas synonyme d’uniformité; en fait, l’uniformité peut être l’ennemi de l’égalité. L’égalité suppose que chacun fasse l’objet du même respect et de la même considération malgré la différence. Elle n’implique pas l’élimination ou la suppression de la différence. Le respect des droits de la personne exige l’affirmation et non le déni de soi. L’égalité ne présuppose

acknowledgment and acceptance of difference. [Emphasis added.]

[311] None of these (or innumerable other) meanings of “equality” as an abstraction are relied on by the majority or are evident in its reasons. Rather, by relying on a sweeping abstraction, the majority avoids actually making explicit its moral judgment, its premises and the legal authority on which it rests. A “value” of “equality” is, therefore, a questionable notion against which to balance the exercise by the TWU community of its *Charter*-protected rights.

[312] Finally, we echo McLachlin C.J.’s comment that “the onus is on the state actor that made the rights-infringing decision (in this case the LSBC) to demonstrate that the limits their decisions impose on the rights of the claimants are reasonable and demonstrably justifiable in a free and democratic society” (para. 117). This Court has, however, been silent on who bears this onus in the administrative context, leaving a conspicuous and serious lacuna in the *Doré/Loyola* framework. Inexplicably, and despite the challenge *on this very question* posed by the reasons of the Chief Justice and of Rowe J., the majority maintains this silence, thereby failing to clarify the matter. With respect, this hardly bolsters the credibility of the *Doré/Loyola* framework.

[313] It follows that we reject the majority’s claim that its reasons “explain why and how the *Doré/Loyola* framework applies here” (Majority Reasons, at para. 59 (emphasis added)). On the basic question of who bears the onus, the majority explains nothing about *how* that framework applies — whether here, or anywhere else. In particular, the majority’s resort to the passive tense (“the reviewing court *must be satisfied* that the decision reflects a proportionate balance”) fails to provide the necessary guidance, since it leaves reviewing courts guessing about precisely who must do the “*satisfying*” — the rights-holder,

donc pas un nivellement ou une homogénéisation des comportements, mais plutôt la reconnaissance et l’acceptation de la différence. [Nous soulignons.]

[311] Aucune de ces significations de la notion d’« égalité » (ou de ses innombrables autres significations) dans son acception abstraite n’est invoquée par les juges majoritaires ni ne peut se dégager de leurs motifs. En s’appuyant sur une abstraction d’une large portée, les juges majoritaires évitent plutôt de rendre explicites leur jugement moral, ses fondements et le pouvoir légal sur lesquels il repose. Il est donc discutable de mettre en balance une « valeur » d’« égalité » pour apprécier l’exercice par la communauté de TWU des droits que lui garantit la *Charte*.

[312] Enfin, nous souscrivons au commentaire de la juge en chef McLachlin selon lequel « il incombe à l’acteur étatique qui a pris la décision attentatoire (en l’occurrence la LSBC) de démontrer que les limites que sa décision impose aux droits des demandeurs sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique » : par. 117. La Cour est toutefois restée muette quant à l’identité de la personne à qui incombe ce fardeau dans le contexte administratif, laissant ainsi une lacune, évidente et grave, dans le cadre d’analyse des arrêts *Doré* et *Loyola*. Malgré les préoccupations que soulèvent les motifs de la juge en chef et ceux du juge Rowe *au sujet de cette question*, les juges majoritaires demeurent inexplicablement silencieux, n’apportant donc aucune précision à cet égard. Avec respect, un tel silence peut difficilement renforcer la crédibilité du cadre d’analyse des arrêts *Doré* et *Loyola*.

[313] Nous rejetons donc l’affirmation des juges majoritaires selon laquelle leurs motifs expliquent « pourquoi et comment le cadre d’analyse établi dans les arrêts *Doré* et *Loyola* s’applique en l’espèce » : motifs des juges majoritaires, par. 59 (nous soulignons). Concernant la question fondamentale de savoir sur qui repose le fardeau, les juges majoritaires n’expliquent aucunement *comment* ce cadre d’analyse s’applique, que ce soit à la présente affaire ou à tout autre contexte. En particulier, l’utilisation de la voix passive par les juges majoritaires (« la cour de révision *doit être convaincue* que la décision

or the state actor. Further, and again with respect, the majority's invocation of *stare decisis* ("Doré and Loyola are binding precedents") is no answer to good faith attempts in concurring and dissenting judgments to clarify precedent. A precedent of this Court should be strong enough to withstand clarification of who carries the burden of proof.

[314] As to how *we* would resolve the question of onus under *Doré/Loyola*, it is this simple: either the majority's statements about the *Doré/Loyola* framework's equivalency to *Oakes* and about the "same justificatory muscles" being flexed (Majority Reasons, at para. 82) are empty and meaningless words, or they are statements to be taken seriously. And if they are statements to be taken seriously, they must in our view mean that the burden to justify a rights limitation rests with the state actor under *Doré/Loyola*, just as it does when *Oakes* flexes its "justificatory muscles".

D. *The LSBC Benchers' Decision Is an Infringement of TWU's Section 2(a) Charter Rights*

[315] We agree with the majority that the LSBC decision not to approve TWU's proposed law school infringes the religious freedom of members of the TWU community (Majority Reasons, at paras. 60-75). The LSBC was bound to make its accreditation decision regarding TWU's proposed law school in a way that conforms to the *Charter*-protected religious freedom of members of the TWU community who seek to offer and wish to receive a Christian education (*Loyola*, at para. 34). As the majority acknowledges, religious freedom is not just about private and individual beliefs and practices; it has a relational or communal character (*Hutterian Brethren*,

est le fruit d'une mise en balance proportionnée ») n'apporte pas les précisions nécessaires puisqu'elle laisse à ces juridictions le soin de deviner qui doit les « convaincre » : le titulaire de droits ou l'acteur étatique. De plus, et toujours avec égards, l'invocation par les juges majoritaires du *stare decisis* (« Les arrêts *Doré* et *Loyola* sont des précédents de la Cour qui nous lient ») ne répond en rien aux motifs concordants ou dissidents qui tentent, de bonne foi, de préciser ces précédents. Un précédent établi par la Cour devrait être assez solide pour résister à une précision comme celle de savoir à qui incombe le fardeau de la preuve.

[314] En ce qui concerne la façon dont *nous* réglerions la question du fardeau pour l'application des arrêts *Doré* et *Loyola*, c'est très simple : ou bien les affirmations des juges majoritaires quant à l'équivalence entre le cadre d'analyse prescrit par les arrêts *Doré* et *Loyola* et celui préconisé dans *Oakes* et quant au fait que « les mêmes réflexes justificateurs » sont appelés à intervenir (motifs des juges majoritaires, par. 82) sont vides et sans signification, ou bien elles sont à prendre au sérieux. Et s'il s'agit d'affirmations à prendre au sérieux, elles ne peuvent que signifier, à notre avis, que le fardeau de justifier une restriction des droits, pour l'application des arrêts *Doré* et *Loyola*, incombe à l'acteur étatique, tout comme c'est le cas lorsque l'arrêt *Oakes* fait intervenir ses « réflexes justificateurs ».

D. *La décision des conseillers de la LSBC porte atteinte aux droits garantis à TWU par l'al. 2a) de la Charte*

[315] À l'instar des juges majoritaires, nous reconnaissons que la décision de la LSBC de ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU porte atteinte à la liberté de religion des membres de la communauté de TWU : motifs des juges majoritaires, par. 60-75. La LSBC était tenue de prendre sa décision quant à la reconnaissance de cette faculté de droit dans le respect de la liberté de religion conférée par la *Charte* aux membres de la communauté de TWU qui veulent offrir ou qui souhaitent recevoir une éducation chrétienne : *Loyola*, par. 34. Comme le reconnaissent les juges majoritaires, la liberté de religion ne se limite pas aux croyances et aux pratiques

at para. 182; *Loyola*, at paras. 59-60, 91 and 96). While it may not be necessary to determine whether TWU, *qua* institution, enjoys a right to religious freedom in its own right for the purposes of this appeal (Majority Reasons, at para. 61), in our view, ensuring full protection for the “constitutionally protected communal aspects of . . . religious beliefs and practice” requires more than simply aggregating individual rights claims under the amorphous umbrella of an institution’s “community” (*Loyola*, at paras. 33 and 130). That being said, for the purposes of this appeal we adopt the majority’s description of the rights-holder as the “TWU community”.

[316] We emphasize, like our colleague McLachlin C.J. (paras. 122 and 124), that freedom of religion under the *Charter*, interpreted broadly and purposively, also captures the freedom of members of the TWU community *to express* their religious beliefs through the Covenant and *to associate* with one another in order to study law in an educational community which reflects their religious beliefs. Religious freedom is “not just about individuals praying alone but about communities of faith living out their traditions and religious lives” (Newman, at p. 9). Freedom of religion is among the “original freedoms which are at once the necessary attributes and modes of self-expression of human beings and the primary conditions of their community life within a legal order” (*Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299, at p. 329, per Rand J.).

[317] It follows, therefore, that we reject our colleague Rowe J.’s proposed narrowing of the scope of activity protected by the right to freedom of religion (paras. 231-34). In our view, looking only to circumstances in which “the claimant sincerely believes that their religion compels them to act” does not begin to account for the scope of activities identified by this

personnelles et individuelles; elle a un aspect relationnel ou communautaire : *Hutterian Brethren*, par. 182; *Loyola*, par. 59-60, 91 et 96. Même si, pour les besoins du présent pourvoi, il n’est peut-être pas nécessaire de décider si TWU, en tant qu’établissement, jouit de son propre droit à la liberté de religion (motifs des juges majoritaires, par. 61), nous sommes d’avis que, pour assurer la pleine sauvegarde des « aspects collectifs, protégés par la Constitution, de [. . .] croyances et pratiques religieuses », il ne convient pas de simplement regrouper toutes les revendications fondées sur des droits individuels sous l’égide de la « communauté » d’un établissement, un concept vague : *Loyola*, par. 33 et 130. Cela dit, pour l’application du présent appel, nous faisons nôtre la description par les juges majoritaires du titulaire de droits en l’espèce comme étant la « communauté de TWU ».

[316] Nous soulignons, comme notre collègue la juge en chef McLachlin (par. 122 et 124), que la liberté de religion garantie par la *Charte*, lorsqu’elle reçoit une interprétation large et téléologique, s’étend également à la liberté des membres de la communauté de TWU *d’exprimer* leurs croyances religieuses au moyen du *Covenant* et de *s’associer* les uns aux autres afin d’étudier le droit dans un milieu d’enseignement qui témoigne de leurs croyances religieuses. La liberté de religion ne vise [TRADUCTION] « pas seulement les personnes qui s’adonnent à la prière individuellement, elle concerne également les communautés religieuses qui perpétuent leurs traditions et qui vivent leur vie religieuse » : Newman, p. 9. La liberté de religion figure parmi les [TRADUCTION] « libertés primordiales qui constituent les attributs essentiels de l’être humain, son mode nécessaire d’expression et la condition fondamentale de son existence au sein d’une collectivité régie par un système juridique » : *Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, p. 329, le juge Rand.

[317] Il s’ensuit donc que nous rejetons l’approche de notre collègue le juge Rowe consistant à limiter les activités protégées par le droit à la liberté de religion : par. 231-234. À notre avis, scruter uniquement les circonstances dans lesquelles « le demandeur croi[t] sincèrement que sa religion le contraint à agir » est loin de suffire pour couvrir le champ

Court in *Big M Drug Mart*, at p. 336. As this Court recognized in *Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551, at para. 47, “[i]t is the religious or spiritual essence of an action, not any mandatory or perceived-as-mandatory nature of its observance, that attracts protection.” Not every adherent will “declare religious beliefs openly” because they feel compelled to do so. Nor will every adherent “teach” or “disseminate” religious belief out of compulsion. Rather, they may freely choose to do so.

[318] We agree with the analytical approach set out in the reasons of the majority (at paras. 62-63) and McLachlin C.J. (at para. 120): a s. 2(a) *Charter* infringement is made out where a claimant establishes that impugned state conduct interferes, in a manner that is more than trivial or insubstantial, with their ability to act in accordance with a sincere practice or belief that has a nexus with religion (*Amselem*, at paras. 56 and 65; *Multani*, at para. 34; *Loyola*, at para. 134; *Ktunaxa*, at para. 68).

[319] In this case, it is the TWU community’s expression of religious belief through the practice of creating and adhering to a biblically grounded Covenant that is at issue. The Covenant describes TWU as “a community that strives to live according to biblical precepts, believing that this will optimize the University’s capacity to fulfill its mission” (TWU Community Covenant Agreement, reproduced in A.R., vol. III, pp. 401-5, at p. 401). For members of the TWU community, religious belief and education are inextricably linked (TWU Mission Statement; TWU Purpose Statement; TWU Core Values, reproduced in R.R., vol. I, at pp. 119-21). As described in the affidavit evidence of TWU students, the Covenant is a key mechanism for facilitating students’ spiritual development and growth in the Christian faith so as to engender a personal connection with the divine (Affidavit #1 of Brayden Volkenant, July 30, 2014, reproduced in R.R., vol. V, pp. 42-46, at p. 44). Covenanting assists in the creation and strengthening of a religious community which includes all those

d’activités identifiées par la Cour dans l’arrêt *Big M Drug Mart*, p. 336. Comme la Cour l’a reconnu dans l’arrêt *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 47, « [c]’est le caractère religieux ou spirituel d’un acte qui entraîne la protection, non le fait que son observance soit obligatoire ou perçue comme telle ». Ce ne sont pas tous les adeptes qui choisiront de « professer ouvertement des croyances religieuses » parce qu’ils se sentent contraints de le faire. Et ce ne sont pas tous les adeptes qui décideront de faire l’« enseignement » ou la « propagation » d’une croyance religieuse par compulsion. Il se peut bien qu’ils se sentent libres de le faire.

[318] Nous partageons l’approche analytique exposée dans les motifs des juges majoritaires (aux par. 62-63) et dans ceux de la juge en chef McLachlin (par. 120) : il y a atteinte à l’al. 2a) de la *Charte* si le demandeur établit que la conduite qu’il reproche à l’État nuit d’une manière plus que négligeable ou insignifiante à sa capacité de se conformer à une pratique ou une croyance ayant un lien avec la religion et en laquelle il croit sincèrement : *Amselem*, par. 56 et 65; *Multani*, par. 34; *Loyola*, par. 134; *Ktunaxa*, par. 68.

[319] L’enjeu au cœur de la présente affaire est le fait pour la communauté de TWU de manifester sa croyance religieuse au moyen d’une pratique consistant à créer et à respecter un *Covenant* d’inspiration biblique. Le *Covenant* décrit TWU comme [TRADUCTION] « une communauté qui s’efforce de vivre selon les préceptes bibliques, croyant que cela permettra d’améliorer au maximum la capacité de l’université à remplir sa mission » : *Covenant*, reproduit au d.a., vol. III, p. 401-405, p. 401. Pour les membres de la communauté de TWU, croyance religieuse et éducation sont intrinsèquement liées : TWU Mission Statement (énoncé de mission de TWU); TWU Purpose Statement (énoncé de vocation de TWU); TWU Core Values (valeurs fondamentales de TWU), reproduits au d.i., vol. I, p. 119-121. Comme le décrivent les témoignages par affidavit des étudiants de TWU, le *Covenant* représente un mécanisme essentiel permettant de favoriser l’épanouissement et la croissance spirituels des étudiants dans la foi chrétienne, de manière à créer un lien personnel avec

who study and work at TWU. It fosters their moral and spiritual growth in an academic setting. Members of the TWU community sincerely believe that, as a manifestation of their creed, studying, teaching and working in a post-secondary educational environment where all participants covenant with those around them — regardless of their personal beliefs — subjectively engenders their personal connection with the divine.

[320] The LSBC decision was “capable of interfering with religious belief or practice” in a manner that was not trivial or insubstantial (*Edwards Books*, at p. 759; *Amselem*, at para. 60). This assessment is an “objective” one (*Hutterian Brethren*, at para. 89), and the distinction between obligatory and non-obligatory practices is irrelevant to determining whether an interference is more than trivial or insubstantial (*Amselem*, at para. 75). The denial of the benefit of LSBC approval in this case negatively impacts the TWU community’s ability to practise its beliefs through the Covenant at an approved law school. As we explain below, not only was this interference not trivial or insubstantial, it violated the state’s duty of neutrality and profoundly interfered with the religious freedom of the TWU community.

E. *Proportionality: The Infringement Was Not Proportionate*

- (1) The LSBC Approval Decision Does Not Balance the TWU Community’s Section 2(a) Rights With a Relevant Statutory Objective

[321] In *TWU 2001*, at para. 35, this Court emphasized that a “restriction on freedom of religion must be justified by evidence that the exercise of this freedom . . . will, in the circumstances of [a]

l’être divin : Affidavit n° 1 de Brayden Volkenant, 30 juillet 2014, reproduit au d.i., vol. V, p. 42-46, p. 44. Le *Covenant* aide à créer et à souder les liens dans une communauté religieuse notamment formée de tous ceux qui étudient ou travaillent à TWU, en plus de favoriser leur croissance morale et spirituelle dans un contexte universitaire. Les membres de la communauté de TWU croient sincèrement que, comme manifestation de leur croyance, le fait d’étudier, d’enseigner ou de travailler dans un milieu d’apprentissage postsecondaire où tous les participants adhèrent au même *Covenant* que les personnes qui les entourent — indépendamment de leurs croyances personnelles — crée subjectivement une connexion personnelle entre eux et l’être divin.

[320] La décision de la LSBC était « susceptible de porter atteinte à une croyance ou pratique religieuse » d’une manière plus que négligeable ou insignifiante : *Edwards Books*, p. 759; *Amselem*, par. 60. Cette évaluation est « objective » (*Hutterian Brethren*, par. 89), et il n’est pas pertinent de distinguer les pratiques obligatoires des pratiques non obligatoires pour décider si l’atteinte en question est plus que négligeable ou insignifiante (*Amselem*, par. 75). En l’espèce, le fait pour la LSBC d’avoir privé TWU de sa reconnaissance a une incidence négative sur la capacité de la communauté de TWU de mettre ses croyances en pratique en instaurant le *Covenant* au sein d’une faculté de droit agréée. Comme nous l’expliquons dans les paragraphes qui suivent, non seulement l’atteinte n’était-elle ni négligeable ni insignifiante, elle représentait une violation du devoir de neutralité de l’État et portait profondément atteinte à la liberté de religion de la communauté de TWU.

E. *Proportionnalité : l’atteinte n’était pas proportionnée*

- (1) La décision de la LSBC de ne pas reconnaître la faculté de droit ne met pas en balance les droits garantis à la communauté de TWU par l’al. 2a) et les objectifs statutaires en cause

[321] Dans l’arrêt *TWU 2001*, par. 35, la Cour a insisté sur le fait que la « restriction de la liberté de religion doit être justifiée par la preuve que l’exercice de cette liberté aura, dans les circonstances de

case, have a detrimental impact” on the statutory decision-maker’s ability to fulfill its statutory mandate. Just as justifying the infringement in *TWU 2001* required a detrimental impact on the school system to be demonstrated, justification in this case requires evidence of a detrimental impact in the form of the unfitness of future graduates of TWU’s proposed law school’s to practise law.

[322] At the justification stage, care must be taken not to overstate the objective of any measure infringing the *Charter*: “The objective relevant to the s. 1 analysis is the objective of the infringing measure, since it is the infringing measure and nothing else which is sought to be justified. If the objective is stated too broadly, its importance may be exaggerated and the analysis compromised” (*RJR-MacDonald*, at para. 144 (emphasis deleted)). We accept that in the administrative law context, judicial review of individualized decisions made pursuant to statutory authority which is not itself challenged may not require the objectives of the legislation to be reviewed at the justification stage (*Multani*, at para. 155, per LeBel J.). Even, however, where a decision-maker’s authority is not challenged (and particularly where a decision-maker does not provide any formal reasons whatsoever), we think it is worth emphasizing the importance of a reviewing court carefully ensuring that the objectives put forward by the state actor find their source in the actual grant of authority. Doing so avoids the danger that objectives said to advance a statutory mandate might be invented *holus-bolus* after an infringement is claimed. This is precisely the risk that materialized here: while the majority refers to the LSBC’s “interpretation of its statutory mandate”, the decision-making process adopted by the LSBC did not, at the time of the decision, involve *any* delineation or articulation of any particular statutory objectives.

[323] As we have already recounted, the LSBC’s statutory objective in rendering an approval decision is to ensure that individual applicants are fit for licensing. And, as the fitness of future graduates

[l’]affaire, une incidence préjudiciable » sur la capacité du décideur établi par la loi de s’acquitter de son mandat statutaire. Tout comme dans l’arrêt *TWU 2001*, où il était nécessaire, pour justifier l’atteinte, de prouver une incidence préjudiciable sur le système scolaire, la justification de l’atteinte en l’espèce exige que soit démontrée une incidence préjudiciable prenant la forme de l’inaptitude à pratiquer le droit des éventuels diplômés de la faculté de droit proposée par TWU.

[322] À l’étape de la justification, il faut se garder de surestimer l’objectif d’une mesure attentatoire : « Aux fins d’une analyse fondée sur l’article premier, l’objectif pertinent est l’objectif de la mesure attentatoire puisque c’est cette dernière et rien d’autre que l’on cherche à justifier. Si l’on formule l’objectif d’une façon trop large, on risque d’en exagérer l’importance et d’en compromettre l’analyse » : *RJR-MacDonald*, par. 144 (soulignement omis). Nous convenons que, dans le contexte du droit administratif, le contrôle judiciaire de décisions individualisées prises en vertu d’un pouvoir d’origine statutaire — qui, lui, n’est pas contesté — pourrait ne pas exiger l’examen des objectifs de la mesure législative à l’étape de la justification : *Multani*, par. 155, le juge LeBel. Toutefois, même lorsque le pouvoir du décideur n’est pas contesté (et surtout lorsque ce dernier ne motive pas sa décision par écrit), nous croyons utile de souligner l’importance pour une cour de révision de veiller soigneusement à ce que les objectifs invoqués par l’acteur étatique émanent véritablement du pouvoir conféré. Cela permet d’écarter le risque que les objectifs qui favorisent prétendument la réalisation du mandat statutaire ne soient inventés tout bonnement une fois l’atteinte alléguée. C’est exactement ce risque qui s’est concrétisé en l’espèce : bien que les juges majoritaires renvoient à « l’interprétation par la LSBC du mandat que lui confère la loi », le processus décisionnel de la LSBC, au moment où la décision a été prise, ne faisait état d’*aucune* définition ou formulation d’un quelconque objectif statutaire.

[323] Comme nous l’avons signalé précédemment, l’objectif statutaire vers lequel la LSBC doit tendre lorsqu’elle décide de l’opportunité d’agréer une faculté de droit est celui de veiller à ce que les

of TWU's proposed law school was not in dispute, this statutory objective cannot justify any limitations on the TWU community's s. 2(a) rights. But as we will explain (under heading (3) "Approving TWU's Proposed Law School Is Not Against the LSBC's Public Interest Mandate"), *even if* the LSBC's statutory mandate had permitted the consideration of broader "public interest" concerns invoked by the LSBC and the majority, the LSBC's decision would not be justified, since withholding approval substantially interferes with the TWU community's freedom of religion and approving TWU's proposed law school was not against the public interest, so understood.

(2) The LSBC Approval Decision Substantially Interferes With Freedom of Religion

[324] In our view, the LSBC approval decision represents a profound interference with religious freedom: it is a measure that undermines the core character of a lawful religious institution and disrupts the vitality of the TWU community (*Loyola*, at para. 67). While the approval decision under review may appear to be facially neutral (as it denies a benefit and does not purport to directly compel or prohibit a religious practice), it is substantively coercive in nature. As the majority recognizes, at para. 99 of its reasons, "[t]he TWU community has the right to determine the rules of conduct which govern its members" through its Covenant. Indeed, the TWU Covenant is protected by British Columbia's *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210, s. 41(1). Yet, notwithstanding that right and that statutory protection, the LSBC approval decision makes state acceptance contingent upon the TWU community manifesting its beliefs *in a particular way*. That this is so is, on this record, beyond dispute. As noted by the British Columbia Court of Appeal, "[t]he Law Society was prepared to approve the law school if TWU agreed to remove the offending portions of the

candidats soient individuellement aptes à accéder à la profession. Et étant donné que l'aptitude des éventuels diplômés de la faculté de droit proposée par TWU n'a pas été remise en question, cet objectif statutaire ne saurait justifier une restriction apportée aux droits de la communauté de TWU garantis par l'al. 2a) de la *Charte*. Toutefois, comme nous l'expliquons plus loin (sous l'intertitre (3), « Le fait de reconnaître la faculté de droit proposée par TWU ne va pas à l'encontre du mandat de protection de l'intérêt public de la LSBC »), *même si* le mandat que lui confère la loi avait autorisé la LSBC à prendre en considération les questions plus vastes d'« intérêt public » invoquées par elle et par les juges majoritaires, sa décision ne serait pas justifiée parce que le refus d'agréer la faculté de droit constitue une entrave substantielle à la liberté de religion de la communauté de TWU, et que le fait d'agréer la faculté de droit proposée par l'université n'était pas contraire à l'intérêt public, comme il faut l'entendre.

(2) La décision de la LSBC de ne pas reconnaître la faculté de droit constitue une entrave substantielle à la liberté de religion

[324] À notre avis, la décision de la LSBC de ne pas agréer la faculté de droit représente une entrave fondamentale à la liberté de religion : elle porte atteinte à l'essence même d'un établissement confessionnel légitime et compromet la vitalité de la communauté de TWU : *Loyola*, par. 67. Bien que la décision faisant l'objet du contrôle en l'espèce puisse paraître neutre à première vue (puisque elle prive la communauté d'un avantage et qu'elle n'entendait pas imposer ou interdire une pratique religieuse), elle est de nature hautement coercitive. Comme les juges majoritaires le reconnaissent au par. 99 de leurs motifs, « [l]a communauté de TWU a le droit de déterminer les règles de conduite qui régissent ses membres » au moyen de son *Covenant*. Ce dernier est effectivement protégé par le *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, c. 210, par. 41(1). Et, malgré ce droit et cette protection législative, la décision de la LSBC quant à la reconnaissance de la faculté de droit fait en sorte que la communauté de TWU, pour obtenir la reconnaissance de l'État, doit manifester ses croyances *d'une certaine façon*. Cela est incontestable au vu du dossier dont nous

Covenant requiring students to abstain from ‘sexual intimacy that violates the sacredness of marriage between a man and a woman’ (para. 176; see also the respondents’ Judicial Review Petition, reproduced in A.R., vol. I, pp. 125-55, at p. 136, at para. 45). This is highly intrusive conduct by a state actor into the religious practices of the TWU community. That conduct, like the ensuing LSBC decision to deny accreditation, contravened the state’s duty of religious neutrality: each represented an expression by the state of religious preference which promotes the participation of non-believers, or believers of a certain kind, to the exclusion of the community of believers found at TWU (*Mouvement laïque*, at paras. 74-78).

[325] The majority concludes that the infringement in this case was “limited” and “of minor significance” (paras. 86-90). We agree with the Chief Justice (at paras. 128-32) that the fact the Covenant is not “absolutely required” and “preferred (rather than necessary)” does not diminish the severity of the infringement in this case.

(3) Approving TWU’s Proposed Law School Is Not Against the LSBC’s Public Interest Mandate

[326] In our view, even were the majority’s overbroad interpretation of the LSBC’s statutory mandate to apply, approving TWU’s proposed law school would not undermine the statutory objectives which the majority identifies as relevant to deciding whether or not to approve TWU’s proposed law school. Accommodating religious diversity *is* in “the public interest”, broadly understood, and approving the proposed law school does not condone discrimination against LGBTQ persons.

disposons. Comme l’a souligné la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, [TRADUCTION] « [l]a LSBC était disposée à agréer la faculté de droit si TWU acceptait de retirer les passages reprochés qui exigeaient des étudiants qu’ils s’abstiennent de toute “intimité sexuelle qui viole le caractère sacré du mariage entre un homme et une femme” » : par. 176; voir également la requête en contrôle judiciaire des intimés, reproduite au d.i., vol. I, p. 125-155, p. 136, par. 45. Une telle conduite par un acteur étatique empiète grandement sur les pratiques religieuses de la communauté de TWU. Cette conduite, tout comme le refus d’agréer par la LSBC qui en a découlé, constituait un manquement au devoir de neutralité religieuse de l’État : la conduite et le refus en cause représentaient tous deux l’expression par l’État d’une préférence religieuse, à savoir favoriser la participation des non-croyants, ou d’un certain type de croyants, à l’exclusion de la communauté de croyants qui forment TWU : *Mouvement laïque*, par. 74-78.

[325] Les juges majoritaires arrivent à la conclusion que l’atteinte en l’espèce était « limitée » ou « d’importance mineure » : par. 86-90. À l’instar de la juge en chef (aux par. 128-132), nous convenons que le fait pour le *Covenant* de ne pas être « absolument nécessaire » et d’être « préférable (plutôt que nécessaire) » ne diminue pas la gravité de l’atteinte en l’espèce.

(3) Le fait de reconnaître la faculté de droit proposée par TWU ne va pas à l’encontre du mandat de protection de l’intérêt public de la LSBC

[326] Même si l’interprétation trop généreuse que donnent les juges majoritaires au mandat que la loi confère à la LSBC s’appliquait, nous estimons que la reconnaissance de la faculté de droit proposée par TWU ne compromettrait pas la réalisation des objectifs statutaires qui, de l’avis des juges majoritaires, sont pertinents lorsqu’il s’agit de décider de l’opportunité d’agréer la faculté. Respecter la diversité religieuse *est* dans « l’intérêt public » au sens large, et le fait d’agréer la faculté de droit proposée ne revient pas à approuver des actes discriminatoires à l’égard des personnes LGBTQ.

[327] The majority states that the decision not to approve TWU’s proposed law school furthers its public interest objective by “maintaining equal access to and diversity in the legal profession” (Majority Reasons, at paras. 93-95). We recognize, as this Court has previously recognized, that while there is evidence before us that some LGBTQ persons do attend TWU, the vast majority of LGBTQ students “would not be tempted to apply for admission, and could only sign the so-called student contract at a considerable personal cost. TWU is not for everybody; it is designed to address the needs of people who share a number of religious convictions” (*TWU 2001*, at para. 25). In our view, however, the majority fails to appreciate that the unequal access resulting from the Covenant is a function of accommodating religious freedom, which itself advances the public interest by promoting diversity in a liberal, pluralist society.

[328] The rights recognized in the *Charter* and the enshrinement of multiculturalism therein reflect the premise of our constitutional law and history that pluralism is intrinsically valuable. Our colleague McLachlin C.J. notes Canada’s long history of religious schools (para. 130). Similarly, and writing extra-judicially, our colleague Karakatsanis J. has observed that, “[i]n a global environment where religious accommodation is sometimes seen as a detriment, Canada has found a way to welcome difference” (quoted in H. MacIvor and A. H. Milnes, eds., *Canada at 150: Building a Free and Democratic Society* (2017), at p. 9; see also M. A. Yahya, “Traditions of Religious Liberty in Early Canadian History”, in D. Newman, ed., *Religious Freedom and Communities* (2016), 49, at p. 49).

[329] But this generous and historically Canadian posture towards religious accommodation stands in stark contrast to the majority’s view of the pursuit of statutory objectives as “unavoidabl[y]” limiting

[327] Les juges majoritaires affirment que la décision de ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU permet à la LSBC de réaliser son objectif visant la protection de l’intérêt public en « maintenant un accès égal à la profession juridique et une diversité au sein de celle-ci » : motifs des juges majoritaires, par. 93-95. Nous reconnaissons, comme la Cour l’a déjà fait, que même si la preuve qui nous a été présentée laisse entendre qu’un certain nombre de personnes LGBTQ fréquentent bel et bien TWU, la vaste majorité des étudiants LGBTQ « ne serait pas tenté[e] de présenter une demande d’admission et [elle] ne pourrait signer le prétendu contrat d’étudiant qu’à un prix très élevé sur le plan personnel. [TWU] ne s’adresse pas à tout le monde; elle est destinée à combler les besoins des gens qui ont en commun un certain nombre de convictions religieuses » : *TWU 2001*, par. 25. Toutefois, nous croyons que les juges majoritaires ne tiennent pas compte du fait que l’inégalité d’accès que cause le *Covenant* découle directement du respect de la liberté de religion, qui en soi permet de promouvoir l’intérêt public en favorisant la diversité au sein d’une société libérale et pluraliste.

[328] Les droits reconnus par la *Charte* et l’enchâssement du multiculturalisme dans celle-ci témoignent de l’origine de notre droit constitutionnel et de notre passé, qui accorde une valeur intrinsèque au pluralisme. Notre collègue la juge en chef McLachlin rappelle d’ailleurs la longue tradition du Canada en matière d’écoles religieuses : par. 130. De la même façon, notre collègue la juge Karakatsanis, exprimant une opinion extrajudiciaire, a fait remarquer que [TRADUCTION] « [d]ans un environnement mondialisé où les accommodements religieux sont parfois perçus comme un désavantage, le Canada a trouvé une façon d’accueillir la différence » : citée dans H. MacIvor et A. H. Milnes, dir., *Canada at 150 : Building a Free and Democratic Society* (2017), p. 9; voir également M. A. Yahya, « Traditions of Religious Liberty in Early Canadian History », dans D. Newman, dir., *Religious Freedom and Communities* (2016), 49, p. 49.

[329] Mais cette approche généreuse et historiquement canadienne aux accommodements religieux contraste nettement avec l’opinion des juges majoritaires, qui prétendent que les atteintes aux droits

the individual freedoms protected by the *Charter* (Majority Reasons, at para. 100). This view fundamentally misconceives the role of the state in a multicultural and democratic society. As described by W. A. Galston, “[i]n a liberal pluralist regime, a key end is the creation of social space within which individuals and groups can freely pursue their distinctive visions of what gives meaning and worth to human existence” (*The Practice of Liberal Pluralism* (2005), at p. 3). Or as Sachs J. said in *Christian Education South Africa* (at paras. 23-24), “if society is to be open and democratic in the fullest sense it needs to be tolerant and accepting of cultural pluralism” and allow “individuals and communities . . . to enjoy what has been called the ‘right to be different’”.

[330] We emphasize that it is the state and state actors — not private institutions like TWU — which are constitutionally bound to accommodate difference in order to foster pluralism in public life.

[331] This is entirely consistent with this Court’s jurisprudence. In *Big M Drug Mart*, this Court recognized (at p. 336) that “[a] truly free society is one which can accommodate a wide variety of beliefs, diversity of tastes and pursuits, customs and codes of conduct.” It is therefore not open to the state to impose values that it deems to be “shared” upon those who, for religious reasons, take a contrary view. The *Charter* protects the rights of religious adherents, among others, to participate in Canadian public life in a way that is consistent with *their own* values. By accommodating diverse beliefs and values, the state protects and promotes the *Charter* rights of all Canadians. As the five-member panel of the British Columbia Court of Appeal noted, where it attempts to do more, it risks “impos[ing] its views on the minority in a manner that is in itself intolerant and illiberal” (C.A. Reasons, at para. 193).

individuels garantis par la *Charte* sont une « réalité incontournable » de la réalisation des objectifs conférés par la loi : motifs des juges majoritaires, par. 100. Un tel point de vue conçoit de façon erronée le rôle que joue l’État dans une société multiculturelle et démocratique. Comme le décrit W. A. Galston, [TRADUCTION] « [d]ans un régime libéral pluraliste, l’un des principaux objectifs est la création d’un espace social où les personnes et les groupes peuvent librement tenter de concrétiser leurs visions respectives de ce qui donne un sens et une valeur à l’existence humaine » : *The Practice of Liberal Pluralism* (2005), p. 3. Ou, comme l’a indiqué le juge Sachs dans l’arrêt *Christian Education South Africa* (aux par. 23-24), [TRADUCTION] « pour que la société soit la plus ouverte et démocratique possible, elle se doit d’être tolérante et d’accepter le pluralisme culturel » en plus de permettre que « les personnes et les communautés [jouissent] de ce qu’on a appelé le “droit à la différence” ».

[330] Il nous faut souligner que seuls l’État et les acteurs étatiques — et non les établissements privés comme TWU — sont constitutionnellement tenus de respecter la différence de sorte à promouvoir le pluralisme dans la sphère publique.

[331] Une telle approche est tout à fait conforme avec la jurisprudence de la Cour. Dans l’arrêt *Big M Drug Mart*, la Cour a reconnu (p. 336) qu’une « société vraiment libre peut accepter une grande diversité de croyances, de goûts, de visées, de coutumes et de normes de conduite ». L’État ne peut donc pas imposer des valeurs qu’il estime « communes » à ceux qui, pour des motifs religieux, ont une autre vision des choses. La *Charte* protège le droit des croyants, entre autres, de participer à la vie publique canadienne d’une manière qui est compatible avec *leurs propres* valeurs. En respectant les diverses croyances et valeurs, l’État protège et favorise les droits garantis par la *Charte* de tous les Canadiens. Comme l’a souligné la formation de cinq juges de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, lorsqu’il cherche à faire davantage, l’État risque [TRADUCTION] « d’imposer ses opinions à la minorité d’une manière qui est, en soi, tout sauf tolérante et libérale » : motifs de la Cour d’appel, par. 193.

[332] In *TWU 2001*, this Court held (at para. 35) that “freedom of religion is not accommodated if the consequence of its exercise is the denial of the right of full participation in society”. This is, of course, consistent with the majority’s acknowledgment (at para. 101) that “a secular state cannot interfere with religious freedom unless it conflicts with or harms overriding public interests”. The majority then goes on to observe, correctly, that this Court in *Big M Drug Mart* (at p. 346) noted that a secular state can act to limit religious freedom “where an individual’s religious beliefs or practices have the effect of ‘injur[ing] his or her neighbours or their parallel rights to hold and manifest beliefs and opinions of their own’” (para. 101). But, and with respect, the majority points to no legally cognizable injury here. Rather, it affirms the LSBC decision which undermines secularism itself. Properly understood, secularism connotes pluralism and respect for diversity, not the suppression of full participation in society by imposing a forced choice between conformity with a single majoritarian norm and withdrawal from the public square. Secularism does not exclude religious beliefs, even discriminatory religious beliefs, from the public square. Rather, it guarantees an inclusive public square by neither privileging nor silencing any single view.

[333] Simply put, the secular state is a neutral state, which refrains from espousing “values” that undermine or go beyond what is necessary for the civic participation of all. As Iacobucci J. recognized in *Amselem*, at para. 50, “the State is in no position to be, nor should it become, the arbiter of religious dogma”. We agree, and would add that the state is equally unfit to be the arbiter of *irreligious* dogma (see *Mouvement laïque*, at para. 70). As this Court said in *Mouvement laïque*, “[state] neutrality requires that the state neither favour nor hinder any particular belief, and the same holds true for non-belief” (para. 72 (emphasis added)). Either way, state neutrality must prevail.

[332] Dans l’arrêt *TWU 2001*, la Cour a statué (au par. 35) que la « liberté de religion n’est pas respectée si son exercice entraîne le déni du droit à une participation pleine et entière dans la société ». Cette conclusion va dans le même sens que les propos des juges majoritaires (au par. 101) lorsqu’ils affirment qu’un « État laïque ne peut porter atteinte à la liberté de religion à moins qu’elle ne soit contraire ou ne porte atteinte à des intérêts publics prépondérants ». Les juges majoritaires poursuivent en faisant remarquer, à juste titre, que dans l’arrêt *Big M Drug Mart* (p. 346) la Cour a souligné qu’un État laïque peut agir de manière à restreindre la liberté de religion « lorsque les croyances ou pratiques religieuses d’une personne ont pour effet de “[lésér] [. . .] ses semblables ou leur propre droit d’avoir et de manifester leurs croyances et opinions personnelles” » (par. 101). Avec égards, toutefois, les juges majoritaires ne mentionnent en l’espèce aucun préjudice reconnu en droit. Ils confirment plutôt la décision de la LSBC, qui elle-même mine la notion de laïcité. Bien interprétée, cette notion suppose le pluralisme et le respect de la diversité et non l’élimination de la possibilité d’une participation pleine et entière dans la société pour certaines personnes à qui l’on impose de choisir entre se conformer à la norme de la majorité ou se retirer de la place publique. La laïcité ne bannit pas de l’espace public les croyances religieuses, même les croyances religieuses discriminatoires. Elle assure plutôt le caractère inclusif de cette place publique puisqu’elle ne favorise ni défavorise aucune opinion.

[333] En clair, l’État laïque est un État neutre, qui se garde d’adopter des « valeurs » qui nuisent à la participation citoyenne de tous ou qui vont au-delà de ce qui est nécessaire à une telle participation. Comme le juge Iacobucci l’a reconnu dans l’arrêt *Amselem*, au par. 50, « l’État n’est pas en mesure d’agir comme arbitre des dogmes religieux, et il ne devrait pas le devenir ». Nous sommes d’accord et nous ajouterions que l’État n’est pas plus en mesure d’être l’arbitre des dogmes *non* religieux : voir *Mouvement laïque*, par. 70. Comme la Cour l’a affirmé dans l’arrêt *Mouvement laïque*, la « neutralité [de l’État] exige qu’il ne favorise ni ne défavorise aucune croyance, pas plus du reste que l’incroyance » (par. 72 (nous soulignons)). Dans tous les cas, la neutralité de l’État doit primer.

[334] It follows from the foregoing that accommodating diverse beliefs and values is a precondition to secularism and pluralism. Further, it is necessary to ensure that the dignity of all members of society is protected. “Tolerance”, then, means forbearing, and allowing for difference. “[I]t is a feeble notion of pluralism that transforms ‘tolerance’ into ‘mandated approval or acceptance’” (*Chamberlain v. Surrey School District No. 36*, 2002 SCC 86, [2002] 4 S.C.R. 710, at para. 132, per Gonthier J., dissenting in the result but agreeing with the majority on this point).

[335] The “public interest”, broadly understood, is therefore served by accommodating TWU’s religious practices, including the Covenant. That this is so is confirmed by provincial and federal legislation. Contrary to the LSBC decision under review, the Legislative Assembly of British Columbia has already determined that the public interest is served by accommodating religious communities by providing that they do not contravene provincial human rights law when they grant a preference to members of their own group (*Human Rights Code*, s. 41). This provision was described by this Court in *TWU 2001*, at para. 28, as “accommodat[ing] religious freedoms by allowing religious institutions to discriminate in their admissions policies on the basis of religion”. The practical exclusion of LGBTQ individuals from attending TWU’s proposed law school is therefore a direct result of *the Legislature’s accommodation of the TWU community*. Further, that exclusion — which expresses a community code of conduct in conformity with orthodox evangelical beliefs — is not directed to LGBTQ persons; no one group is singled out, and many others (notably unmarried heterosexual persons) would be bound by it. The purpose of TWU’s admissions policy is not to exclude LGBTQ persons, or anybody else, but to establish a code of conduct which ensures the vitality of its religious community.

[336] In addition, the holding and expression of the moral views of marriage which underpin the portions

[334] Il s’ensuit donc que le respect de la diversité de croyances et de valeurs est une condition préalable à la laïcité et au pluralisme. En outre, il est essentiel de veiller à la protection de la dignité de tous les membres de la société. Ainsi, « tolérance » signifie faire preuve de patience et accueillir la différence. « [C]’est une piètre conception du pluralisme que de voir dans la “tolérance” une “approbation ou acceptation obligatoire” » : *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, 2002 CSC 86, [2002] 4 R.C.S. 710, par. 132, le juge Gonthier, dissident quant au résultat, mais d’accord avec les juges majoritaires sur ce point.

[335] Par conséquent, respecter les pratiques religieuses de TWU, dont le *Covenant*, sert l’« intérêt public » au sens large. Les législations provinciale et fédérale le confirment. Contrairement à la décision de la LSBC examinée dans le cadre du présent pourvoi, l’Assemblée législative de la Colombie-Britannique a déjà établi qu’il est dans l’intérêt public d’accommoder les communautés religieuses, en prévoyant que ces dernières ne contreviennent pas à la législation provinciale en matière de droits de la personne lorsqu’elles accordent un traitement préférentiel à leurs membres : *Human Rights Code*, art. 41. La Cour a décrit la disposition en question au par. 28 de l’arrêt *TWU 2001*, statuant qu’elle « respecte les libertés religieuses en permettant aux établissements confessionnels de faire preuve de discrimination fondée sur la religion dans leur politique d’admission ». Le fait pour les personnes LGBTQ d’être pratiquement exclues de la faculté de droit proposée par TWU est donc le résultat direct du *respect dont fait preuve l’Assemblée législative envers la communauté de TWU*. De plus, cette exclusion, qui prend la forme d’un code de conduite communautaire conforme aux croyances évangéliques orthodoxes, ne vise pas directement les personnes LGBTQ; elle ne concerne pas un seul groupe de personnes, et bien d’autres groupes (notamment les personnes hétérosexuelles non mariées) y seraient assujettis. La politique d’admission de TWU n’a pas pour objet d’exclure les personnes LGBTQ — ni personne d’autre, d’ailleurs —, mais bien d’établir un code de conduite qui assure la vitalité de la communauté religieuse de l’université.

[336] Qui plus est, le fait d’avoir et d’exprimer à l’égard du mariage les opinions morales sur lesquelles

of TWU's Covenant that are at issue here have been expressly recognized by Parliament as being not inconsistent with the public interest and worthy of accommodation (*Civil Marriage Act*, S.C. 2005, c. 33, preamble and s. 3.1):

...

WHEREAS it is not against the public interest to hold and publicly express diverse views on marriage;

...

3.1 For greater certainty, no person or organization shall be deprived of any benefit, or be subject to any obligation or sanction, under any law of the Parliament of Canada solely by reason of their exercise, in respect of marriage between persons of the same sex, of the freedom of conscience and religion guaranteed under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* or the expression of their beliefs in respect of marriage as the union of a man and woman to the exclusion of all others based on that guaranteed freedom.

[337] That federal and provincial legislators alike have taken this view should not surprise. Pluralism, and the religious accommodation necessary to secure it, is inherently valuable. In a country whose people sometimes harbour conflicting moral values that cannot be reconciled to a single conception of how one should live life, there is wisdom in the idea that the public sphere is for all to share, even where beliefs differ. Hence this Court's statement in *TWU 2001*, at para. 33, that "[t]he diversity of Canadian society is partly reflected in the multiple religious organizations that mark the societal landscape and this diversity of views should be respected." It follows that, while the public interest is served by the state's enforcement of minimal, core civil commitments which are necessary to secure civic order, legislators have also recognized that the public interest is also served by promoting the accommodation of difference. The LSBC's decision repudiates this wisdom and is unworthy of this Court's affirmation.

reposent les portions du *Covenant* de TWU qui sont en cause en l'espèce a été expressément reconnu par le Parlement comme n'étant pas incompatible avec l'intérêt public et comme étant digne de respect (*Loi sur le mariage civil*, L.C. 2005, c. 33, préambule et art. 3.1) :

Attendu

...

qu'il n'est pas contraire à l'intérêt public d'avoir des opinions variées sur le mariage et de les exprimer publiquement;

...

3.1 Il est entendu que nul ne peut être privé des avantages qu'offrent les lois fédérales ni se voir imposer des obligations ou des sanctions au titre de ces lois pour la seule raison qu'il exerce, à l'égard du mariage entre personnes de même sexe, la liberté de conscience et de religion garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés*, ou qu'il exprime, sur la base de cette liberté, ses convictions à l'égard du mariage comme étant l'union entre un homme et une femme à l'exclusion de toute autre personne.

[337] Que le législateur fédéral et le législateur provincial aient tous deux adopté ce point de vue n'a rien de surprenant. Le pluralisme, tout comme le respect de la religion qui s'impose pour l'atteindre, est intrinsèquement valable. Dans un pays formé de gens qui prônent parfois des valeurs morales contradictoires qui ne peuvent être conciliées dans une seule et même façon de vivre la vie, il y a une certaine sagesse dans l'idée que tous doivent se partager la sphère publique, même en cas de divergences de croyances. Partant, la Cour a conclu dans l'arrêt *TWU 2001*, par. 33, que « [l]a diversité de la société canadienne se reflète en partie dans les multiples organisations religieuses qui caractérisent le paysage social et il y a lieu de respecter cette diversité d'opinions ». Par conséquent, même s'il est dans l'intérêt public pour l'État d'assurer le respect d'un certain nombre d'engagements, essentiels et minimaux, qui sont nécessaires à l'ordre civique, les législateurs ont reconnu que cet intérêt public peut également être servi par le respect de la différence. La décision de la LSBC répudie telle sagesse et ne mérite pas d'être confirmée par la Cour.

[338] Finally, and contrary to our colleague McLachlin C.J.'s view (at paras. 137, 145-46 and 149-50), we see no basis for concern that approval by the LSBC would amount to "condoning" the content of the Covenant or discrimination against LGBTQ persons. As previously explained, the LSBC does not govern law schools. There is no basis upon which to conclude that law schools exercise a public function on behalf of the LSBC. It therefore cannot be said that the LSBC would, by accrediting TWU, condone discrimination indirectly. Nor, for that matter, can it be said that other provincial law societies (which decided to accredit TWU's law school on the recommendation of the Federation of Law Societies of Canada), or the Federation itself, condoned discrimination indirectly. State recognition of the rights of a private actor does not amount to an endorsement of that actor's beliefs, whether that recognition takes the form of an approval decision of the LSBC, or the Legislature's enactment of s. 41 of the *Human Rights Code*, or Parliament's inclusion of the preamble and s. 3.1 of the *Civil Marriage Act*. Equating approval to condonation turns the protective shield of the *Charter* into a sword by effectively imposing *Charter* obligations on private actors. And, it operates to exclude religious institutions, and therefore, religious communities, from the public sphere solely because they choose to exercise their *Charter*-protected religious beliefs. As noted by V. M. Muñoz-Fraticelli, "if every accrediting decision implies complicity with the values of the program that is licensed, then there is no possibility for diversity of values in any field that requires state approval. Religious education, for instance, would be permitted only when religious doctrine is perfectly congruent with the ethos of the state" ("The (Im)possibility of Christian Education" (2016), 75 *S.C.L.R.* (2d) 209, at p. 220).

[338] Enfin, et contrairement à ce qu'avance notre collègue la juge en chef McLachlin (aux par. 137, 145-146 et 149-150), nous ne voyons aucune raison de croire que la reconnaissance de la faculté de droit par la LSBC reviendrait à « cautionner » le contenu du *Covenant* ou des actes discriminatoires envers les personnes LGBTQ. Comme nous l'avons expliqué précédemment, la LSBC ne régit pas les facultés de droit. Il n'y a aucune raison de conclure que les facultés de droit exercent une fonction publique pour le compte de la LSBC. Il n'y a donc pas lieu d'affirmer que la LSBC, en acceptant d'agréer TWU, approuverait indirectement des actes discriminatoires. Il n'y a pas lieu d'affirmer non plus que les barreaux d'autres provinces (qui ont fait le choix d'agréer la faculté de droit de TWU suivant la recommandation de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada) ou la Fédération elle-même ont approuvé indirectement des actes discriminatoires. La reconnaissance par l'État des droits d'un acteur privé n'équivaut pas à l'entérinement des croyances de cet acteur, que cette reconnaissance prenne la forme d'une décision de la LSBC sur l'opportunité d'agréer une faculté de droit, de l'adoption par l'Assemblée législative de l'art. 41 du *Human Rights Code*, ou de l'inclusion par le Parlement du préambule et de l'art. 3.1 de la *Loi sur le mariage civil*. Assimiler ainsi reconnaissance et approbation fait du rempart qu'est la *Charte* une arme qui impose à des acteurs privés des obligations découlant de la *Charte*. Cela a également pour effet d'exclure de la sphère publique les institutions religieuses, et par conséquent les communautés religieuses, pour la seule et unique raison qu'elles choisissent de manifester leurs croyances religieuses protégées par la *Charte*. Comme le souligne V. M. Muñoz-Fraticelli, [TRADUCTION] « si toutes les décisions en matière de reconnaissance sous-entendent qu'il y a complicité à l'égard des valeurs du programme ainsi reconnu, il serait impossible pour la diversité de valeurs de régner dans les domaines assujettis à l'approbation de l'État. L'enseignement religieux, par exemple, ne serait permis que dans les cas d'harmonie totale entre la doctrine religieuse et la philosophie de l'État » : « The (Im)possibility of Christian Education » (2016), 75 *S.C.L.R.* (2d) 209, p. 220.

[339] The implications of this logic are pernicious and potentially far-reaching. Even if, for example, the portion of the Covenant which pertains to sexual relations outside of traditional marriage were removed, on the Chief Justice’s reasoning the LSBC *could not* approve the proposed law school, since the admissions policy would still exclude persons who could not agree to live by the tenets of the evangelical Christian faith as expressed by the Covenant. This, even though the LSBC’s overtures to TWU (see para. 324, above) suggest that it found that particular part of the Covenant to be unobjectionable. This logic also runs counter to this Court’s decision in the *Reference re Same-Sex Marriage*, 2004 SCC 79, [2004] 3 S.C.R. 698, which found that the state could not compel religious officials or houses of worship to perform civil or religious same-sex marriages contrary to their religious beliefs, even though the marriages performed by these officials are ultimately recognized by the state (paras. 59-60). The Court, in that instance, properly distinguished between endorsement by the state, and *Charter*-compliant accommodation of s. 2(a) rights by the neutral, secular state.

[340] In short, both Parliament and British Columbia’s Legislature have recognized the so-called “discriminatory” (McLachlin C.J.’s Reasons, at para. 138), “degrading and disrespectful” (Majority Reasons, at para. 101) practices represented by the TWU Covenant as consistent with the public interest, legal and worthy of accommodation. Such legislatively accommodated and *Charter*-protected religious practices, once exercised, cannot be cited by a state-actor as a reason justifying the exclusion of a religious community from public recognition. Approval of TWU’s proposed law school would not represent a state preference for evangelical Christianity, but rather a recognition of the state’s duty — which the LSBC failed to observe — to accommodate diverse religious beliefs without scrutinizing their content.

[339] Une telle logique a des conséquences pernicieuses et potentiellement de trop grande portée. Par exemple, même si la partie du *Covenant* qui porte sur les relations sexuelles en dehors du mariage traditionnel était retirée, la LSBC ne *pourrait pas*, suivant le raisonnement de la juge en chef, agréer la faculté de droit proposée étant donné que la politique d’admission de celle-ci aurait quand même pour effet d’exclure des personnes qui ne pourraient accepter de vivre selon les principes de la foi chrétienne évangélique énoncés dans le *Covenant*. Il en serait ainsi même si l’ouverture dont fait preuve la LSBC envers TWU (voir le par. 324 de nos motifs) donne à penser qu’elle trouvait cette partie du *Covenant* acceptable. Cette logique va également à l’encontre de la décision de la Cour dans le *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698, dans laquelle il est établi que l’État ne peut contraindre les autorités religieuses ou les lieux de culte à procéder à des mariages civils ou religieux entre personnes du même sexe contrairement à leurs croyances religieuses, même si les mariages célébrés par ces autorités sont ultimement reconnus par l’État (par. 59-60). Dans cette affaire, la Cour a très justement établi la distinction entre, d’une part, l’approbation de l’État et, d’autre part, le respect — conformément à la *Charte* — des droits garantis par l’al. 2a) par un État neutre et laïque.

[340] Bref, tant le Parlement que l’Assemblée législative de la Colombie-Britannique ont reconnu que les pratiques soi-disant « discriminatoire[s] » (motifs de la juge en chef McLachlin, par. 138), « dégradant[es] et irrespectueu[s]es » (motifs des juges majoritaires, par. 101) qu’incarne le *Covenant* de TWU sont conformes à l’intérêt public en plus d’être légales et dignes de respect. Une fois exercées, de telles pratiques religieuses, trouvant appui dans la législation et protégées par la *Charte*, ne peuvent servir à un acteur étatique pour justifier de ne pas accorder à une communauté religieuse la reconnaissance de l’État. Le fait d’agréer la faculté de droit proposée par TWU ne témoignerait pas d’une préférence de l’État pour le christianisme évangélique, mais bien de la reconnaissance du devoir incombant à l’État — devoir auquel la LSBC a manqué — de respecter les diverses croyances religieuses sans scruter leur contenu.

III. Conclusion

[341] Under the LSBC’s governing statute, the only proper purpose of a law faculty approval decision is to ensure the fitness of individual graduates to become members of the legal profession. The LSBC’s decision denying approval to TWU’s proposed law school has a profound impact on the s. 2(a) rights of the TWU community. Even if the LSBC’s statutory “public interest” mandate were to be interpreted such that it had the authority to take considerations other than fitness into account, approving the proposed law school is not contrary to the public interest objectives of maintaining equal access and diversity in the legal profession. Nor does it condone discrimination against LGBTQ persons. In our view, then, the only decision reflecting a proportionate balancing between *Charter* rights and the LSBC’s statutory objectives would be to approve TWU’s proposed law school.

[342] The appeal should be dismissed. We therefore dissent.

Appeal allowed with costs, CÔTÉ and BROWN JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Gall Legge Grant & Munroe, Vancouver; Law Society of British Columbia, Vancouver.

Solicitors for the respondents: Kuhn, Abbotsford, British Columbia.

Solicitors for the intervenor Lawyers’ Rights Watch Canada: Grey, Casgrain, Montréal; Lawyers’ Rights Watch Canada, Vancouver.

Solicitors for the intervenor the National Coalition of Catholic School Trustees’ Associations: Supreme Advocacy, Ottawa; Doucette Santoro Furgiuele, Toronto.

III. Conclusion

[341] Suivant la loi habilitante de la LSBC, la décision relative à la reconnaissance d’une faculté de droit a pour seule fin légitime de s’assurer de l’aptitude individuelle des diplômés à devenir membres de la profession juridique. Le refus par la LSBC d’agréer la faculté de droit proposée par TWU a une incidence considérable sur les droits garantis à la communauté de TWU par l’al. 2a) de la *Charte*. Même si le mandat légal de la LSBC de protéger [TRADUCTION] « l’intérêt public » était interprété de façon à ce qu’elle soit habilitée à tenir compte de considérations n’ayant rien à voir avec l’aptitude, le fait d’agréer la faculté de droit proposée n’est pas contraire aux objectifs d’intérêt public visant le maintien de l’égalité d’accès dans la profession juridique et de la diversité au sein de celle-ci. Cela ne revient pas non plus à approuver des actes discriminatoires envers les personnes LGBTQ. Nous sommes donc d’avis que la seule décision qui représenterait une mise en balance proportionnée des droits garantis par la *Charte* et des objectifs statutaires de la LSBC serait pour cette dernière d’agréer la faculté de droit proposée par TWU.

[342] Le pourvoi devrait être rejeté. Par conséquent, nous devons exprimer notre dissidence.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges CÔTÉ et BROWN sont dissidents.

Procureurs de l’appelante : Gall Legge Grant & Munroe, Vancouver; Law Society of British Columbia, Vancouver.

Procureurs des intimés : Kuhn, Abbotsford, Colombie-Britannique.

Procureurs de l’intervenante Lawyers’ Rights Watch Canada : Grey, Casgrain, Montréal; Lawyers’ Rights Watch Canada, Vancouver.

Procureurs de l’intervenante National Coalition of Catholic School Trustees’ Associations : Supreme Advocacy, Ottawa; Doucette Santoro Furgiuele, Toronto.

Solicitors for the intervener the International Coalition of Professors of Law: Supreme Advocacy, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Christian Legal Fellowship: Christian Legal Fellowship, London.

Solicitors for the intervener the Canadian Bar Association: Ursel Phillips Fellows Hopkinson, Toronto; IMK, Montréal.

Solicitors for the intervener the Advocates' Society: Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto; Martha McCarthy & Company, Toronto; Ethos Law Group, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada: Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Canadian Council of Christian Charities: Canadian Council of Christian Charities, Elmira, Ontario.

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

Solicitor for the intervener the Canadian Association of University Teachers: Canadian Association of University Teachers, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Law Students' Society of Ontario: Davies Ward Phillips & Vineberg, Toronto.

Solicitors for the intervener the Seventh-day Adventist Church in Canada: Miller Thomson, Calgary.

Solicitors for the intervener the BC LGBTQ Coalition: JFK Law Corporation, Vancouver; Mandell Pinder, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante International Coalition of Professors of Law : Supreme Advocacy, Ottawa.

Procureur de l'intervenante l'Alliance des chrétiens en droit : Alliance des chrétiens en droit, London.

Procureurs de l'intervenante l'Association du Barreau canadien : Ursel Phillips Fellows Hopkinson, Toronto; IMK, Montréal.

Procureurs de l'intervenante la Société des plaideurs : Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto; Martha McCarthy & Company, Toronto; Ethos Law Group, Vancouver.

Procureur de l'intervenante Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada : Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada, Ottawa.

Procureur de l'intervenant Canadian Council of Christian Charities : Canadian Council of Christian Charities, Elmira, Ontario.

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

Procureur de l'intervenante l'Association canadienne des professeures et professeurs d'université : Association canadienne des professeures et professeurs d'université, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante la Société des étudiants et étudiantes en droit de l'Ontario : Davies Ward Phillips & Vineberg, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Église adventiste du septième jour au Canada : Miller Thomson, Calgary.

Procureurs de l'intervenante BC LGBTQ Coalition : JFK Law Corporation, Vancouver; Mandell Pinder, Vancouver.

Solicitors for the interveners the Evangelical Fellowship of Canada and Christian Higher Education Canada: Vincent Dagenais Gibson, Ottawa.

Solicitors for the intervener the British Columbia Humanist Association: Hakemi & Ridgedale, Vancouver.

Solicitors for the intervener Egale Canada Human Rights Trust: Goldblatt Partners, Toronto.

Solicitors for the intervener the Faith, Fealty & Creed Society: Michael Sobkin, Ottawa; Benefic Law Corporation, Vancouver.

Solicitors for the interveners the Roman Catholic Archdiocese of Vancouver, the Catholic Civil Rights League and the Faith and Freedom Alliance: Foy Allison Law, West Vancouver; Philip H. Horgan Law Office, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Secular Alliance: JFK Law Corporation, Vancouver; Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Solicitors for the intervener the West Coast Women's Legal Education and Action Fund: British Columbia Teachers' Federation, Vancouver; West Coast Women's Legal Education and Action Fund, Vancouver.

Solicitors for the intervener the World Sikh Organization of Canada: Nanda & Company, Edmonton; World Sikh Organization of Canada, Newmarket, Ontario.

Procureurs des intervenants l'Alliance évangélique du Canada et Christian Higher Education Canada : Vincent Dagenais Gibson, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante British Columbia Humanist Association : Hakemi & Ridgedale, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Égale Canada Human Rights Trust : Goldblatt Partners, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Faith, Fealty & Creed Society : Michael Sobkin, Ottawa; Benefic Law Corporation, Vancouver.

Procureurs des intervenants Roman Catholic Archdiocese of Vancouver, la Ligue catholique pour les droits de l'homme et Faith and Freedom Alliance : Foy Allison Law, West Vancouver; Philip H. Horgan Law Office, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Canadian Secular Alliance : JFK Law Corporation, Vancouver; Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Procureurs de l'intervenant West Coast Women's Legal Education and Action Fund : British Columbia Teachers' Federation, Vancouver; West Coast Women's Legal Education and Action Fund, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante World Sikh Organization of Canada : Nanda & Company, Edmonton; World Sikh Organization of Canada, Newmarket, Ontario.

**Trinity Western University and Brayden
Volkenant** *Appellants*

v.

Law Society of Upper Canada *Respondent*

and

Attorney General of Ontario, Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada, Canadian Civil Liberties Association, Advocates' Society, International Coalition of Professors of Law, National Coalition of Catholic School Trustees' Associations, Lawyers' Rights Watch Canada, Canadian Bar Association, Criminal Lawyers' Association (Ontario), Christian Legal Fellowship, Canadian Association of University Teachers, Start Proud, OUTlaws, Canadian Council of Christian Charities, United Church of Canada, Law Students' Society of Ontario, Canadian Conference of Catholic Bishops, Seventh-day Adventist Church in Canada, Evangelical Fellowship of Canada, Christian Higher Education Canada, Lesbians, Gays, Bisexuals and Trans People of the University of Toronto (LGBTOUT), British Columbia Humanist Association, Canadian Secular Alliance, Egale Canada Human Rights Trust, Faith, Fealty & Creed Society, Roman Catholic Archdiocese of Vancouver, Catholic Civil Rights League, Faith and Freedom Alliance and World Sikh Organization of Canada *Interveners*

**INDEXED AS: TRINITY WESTERN UNIVERSITY v.
LAW SOCIETY OF UPPER CANADA**

2018 SCC 33

File No.: 37209.

2017: November 30, December 1; 2018: June 15.

**Trinity Western University et Brayden
Volkenant** *Appelants*

c.

Barreau du Haut-Canada *Intimé*

et

Procureur général de l'Ontario, Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada, Association canadienne des libertés civiles, Société des plaideurs, International Coalition of Professors of Law, National Coalition of Catholic School Trustees' Associations, Lawyers' Rights Watch Canada, Association du Barreau canadien, Criminal Lawyers' Association (Ontario), Alliance des chrétiens en droit, Association canadienne des professeures et professeurs d'université, Fier départ, OUTlaws, Canadian Council of Christian Charities, Église unie du Canada, Société des étudiants et étudiantes en droit de l'Ontario, Conférence des évêques catholiques du Canada, Église adventiste du septième jour au Canada, Alliance évangélique du Canada, Christian Higher Education Canada, Lesbians, Gays, Bisexuals and Trans People of the University of Toronto (LGBTOUT), British Columbia Humanist Association, Canadian Secular Alliance, Égale Canada Human Rights Trust, Faith, Fealty & Creed Society, Roman Catholic Archdiocese of Vancouver, Ligue catholique pour les droits de l'homme, Faith and Freedom Alliance et World Sikh Organization of Canada *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : TRINITY WESTERN UNIVERSITY
c. BARREAU DU HAUT-CANADA**

2018 CSC 33

N° du greffe : 37209.

2017 : 30 novembre, 1^{er} décembre; 2018 : 15 juin.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Law of professions — Barristers and solicitors — Law society — Approval of law school — Law society denying accreditation to proposed law school with mandatory covenant prohibiting sexual intimacy except between married heterosexual couples — Whether law society entitled under its enabling statute to consider admissions policy in deciding whether to approve proposed law school.

Administrative law — Judicial review — Standard of review — Law society — Administrative decision engaging Charter protections — Law society denying accreditation to proposed law school with mandatory religiously-based covenant — Application for judicial review challenging decision on basis that it violated religious rights — Whether law society’s decision engages Charter by limiting freedom of religion — If so, whether decision proportionately balanced limitation on freedom of religion with law society’s statutory objectives — Whether law society’s decision reasonable — Application of Doré/Loyola framework — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a) — Law Society Act, R.S.O. 1990, c. L.8, ss. 4.1, 4.2.

Trinity Western University (“TWU”) is an evangelical Christian postsecondary institution that seeks to open a law school that requires its students and faculty to adhere to a religiously-based code of conduct, the Community Covenant Agreement (“Covenant”), which prohibits “sexual intimacy that violates the sacredness of marriage between a man and a woman”. The Covenant would prohibit the conduct throughout the three years of law school, even when students are off-campus in the privacy of their own homes. The Law Society of Upper Canada (“LSUC”) is the regulator of the legal profession in Ontario. The LSUC decided, by resolution of its Benchers, to deny accreditation to TWU’s proposed law school because of its mandatory Covenant. TWU and V, a graduate of TWU’s undergraduate program who would have chosen to attend TWU’s proposed law school, sought judicial review of the LSUC’s decision on the basis that it violated religious rights protected by s. 2(a) of the *Charter*. They were unsuccessful in their application for judicial review in the

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

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE L’ONTARIO

Droit des professions — Avocats et procureurs — Barreau — Reconnaissance d’une faculté de droit — Barreau refusant d’agréer une faculté de droit proposée dont la fréquentation est assujettie à un covenant obligatoire interdisant toute intimité sexuelle sauf au sein des couples hétérosexuels mariés — En vertu de sa loi habilitante, le barreau peut-il examiner une politique d’admission pour décider s’il y a lieu d’agréer la faculté de droit proposée?

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Barreau — Décision administrative mettant en cause les protections conférées par la Charte — Barreau refusant d’agréer une faculté de droit proposée dont la fréquentation est assujettie à un covenant obligatoire fondé sur des croyances religieuses — Demande de contrôle judiciaire de cette décision au motif qu’elle porte atteinte aux droits religieux — La décision du barreau fait-elle intervenir la Charte en restreignant la liberté de religion? — Dans l’affirmative, la décision met-elle en balance de façon proportionnée la restriction imposée à la liberté de religion et les objectifs qui incombent au barreau en vertu de la loi? — La décision du barreau est-elle raisonnable? — Application du cadre d’analyse établi dans les arrêts Doré et Loyola — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2a) — Loi sur le Barreau, L.R.O. 1990, c. L.8, art. 4.1, 4.2.

Trinity Western University (« TWU »), un établissement d’enseignement postsecondaire chrétien évangélique, souhaite ouvrir une faculté de droit exigeant que ses étudiants et les membres de son corps professoral adhèrent à un code de conduite fondé sur des croyances religieuses, le *Community Covenant Agreement* (« Covenant »), lequel interdit toute « intimité sexuelle qui viole le caractère sacré du mariage entre un homme et une femme ». Le *Covenant* interdirait cette conduite pendant les trois années de fréquentation de la faculté de droit, même si les étudiants se trouvent à l’extérieur du campus dans l’intimité de leur foyer. Le Barreau du Haut-Canada est l’organisme chargé de réglementer la profession juridique en Ontario. Le Barreau du Haut-Canada a décidé, par résolution de ses conseillers, de ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU en raison de son *Covenant* obligatoire. TWU et V, un diplômé du programme de premier cycle de cette université qui aurait choisi de fréquenter la faculté de droit proposée, ont sollicité le contrôle judiciaire de

Ontario Divisional Court and in their subsequent appeal to the Court of Appeal.

Held (Côté and Brown JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ.: The LSUC's decision not to accredit TWU's proposed law school represents a proportionate balance between the limitation on freedom of religion guaranteed by s. 2(a) of the *Charter* and the statutory objectives that the LSUC sought to pursue. The LSUC's decision was therefore reasonable.

It is clear that the LSUC was entitled to consider TWU's admissions policy to determine whether to accredit the proposed law school. The LSUC's enabling statute requires the Benchers to consider the overarching objective of protecting the public interest in determining whether a particular law school should be accredited. The LSUC was entitled to conclude that equal access to the legal profession, diversity within the bar, and preventing harm to LGBTQ law students were all within the scope of its duty to uphold the public interest. The LSUC has an overarching interest in protecting the values of equality and human rights in carrying out its functions.

Administrative decisions that engage the *Charter* are reviewed based on the framework set out in *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395, and *Loyola High School v. Québec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613. For the reasons set out in the companion appeal of *Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, 2018 SCC 32, [2018] 2 S.C.R. 293 ("*Law Society of B.C.*"), the LSUC's decision not to accredit TWU's proposed law school engaged the religious freedom of members of the TWU community. Evangelical members of TWU's community have a sincere belief that studying in a community defined by religious beliefs contributes to their spiritual development. This belief is supported through the universal adoption of the Covenant, which helps to create an environment in which TWU students can grow spiritually. By interpreting the public interest in a way that precludes the accreditation of TWU's law school governed by the mandatory Covenant, the LSUC has interfered with these beliefs and practices in a way that is more than trivial

cette décision au motif qu'elle portait atteinte aux droits religieux protégés par l'al. 2a) de la *Charte*. Ils n'ont pas eu gain de cause dans leur demande de contrôle judiciaire devant la Cour divisionnaire de l'Ontario et dans leur appel subséquent devant la Cour d'appel.

Arrêt (les juges Côté et Brown sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

Les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon : La décision du Barreau du Haut-Canada de ne pas reconnaître la faculté de droit proposée par TWU représente une mise en balance proportionnée de la restriction imposée à la liberté de religion garantie par l'al. 2a) de la *Charte* et des objectifs prévus par la loi que cherchait à poursuivre le Barreau du Haut-Canada. La décision du Barreau du Haut-Canada était donc raisonnable.

Il est manifeste que le Barreau du Haut-Canada pouvait prendre en considération la politique d'admission de TWU pour décider s'il convenait d'agréer la faculté de droit proposée. La loi habilitante du Barreau du Haut-Canada exige que les conseillers tiennent compte de l'objectif primordial de protéger l'intérêt public lorsqu'ils décident s'il y a lieu d'agréer une faculté de droit en particulier. Le Barreau du Haut-Canada pouvait conclure que l'égalité d'accès à la profession juridique, la diversité au sein du barreau et la prévention d'un préjudice à l'endroit des étudiants en droit LGBTQ relevaient de son obligation de protéger l'intérêt public. Le Barreau du Haut-Canada a un intérêt primordial à protéger les valeurs d'égalité et des droits de la personne dans l'exercice de ses fonctions.

Les décisions administratives qui font intervenir la *Charte* sont examinées selon le cadre d'analyse établi dans les arrêts *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395, et *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613. Pour les motifs énoncés dans le pourvoi connexe, *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, 2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 293 (« *Law Society of B.C.* »), la décision du Barreau du Haut-Canada de ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU a mis en cause la liberté de religion des membres de la communauté de TWU. Les membres évangéliques de cette communauté croient sincèrement que le fait d'étudier au sein d'une communauté définie par des croyances religieuses contribue à leur développement spirituel. Cette croyance est appuyée par l'adoption universelle du *Covenant*, lequel contribue à créer un milieu dans lequel les étudiants de TWU peuvent croître spirituellement. En interprétant l'intérêt public de manière à empêcher la reconnaissance de la faculté de droit de TWU régie par le

or insubstantial. The result is that the religious rights of TWU's community members were limited, and therefore engaged, by the LSUC's decision.

Under the *Doré/Loyola* framework, an administrative decision which engages a *Charter* right will be reasonable if it reflects a proportionate balancing of the *Charter* protection with the statutory mandate. The reviewing court must consider whether there were other reasonable possibilities that would give effect to *Charter* protections more fully in light of the objectives. The reviewing court must also consider how substantial the limitation on the *Charter* protection was compared to the benefits to the furtherance of the statutory objectives in this context.

In this case, the LSUC only had two options — to accredit, or not accredit, TWU's proposed law school. Given the LSUC's mandate, accrediting TWU's proposed law school would not have advanced the relevant statutory objectives, and therefore was not a reasonable possibility that would give effect to *Charter* protections more fully in light of the statutory objectives.

The LSUC's decision also reasonably balanced the severity of the interference with the benefits to the statutory objectives. The LSUC's decision only interferes with TWU's ability to operate a law school governed by the *mandatory Covenant*. This limitation is of minor significance because a mandatory covenant is not absolutely required to study law in a Christian environment in which people follow certain religious rules of conduct, and studying law in an environment infused with the community's religious beliefs is preferred, not necessary, for prospective TWU law students.

On the other side of the scale, the decision significantly advanced the statutory objectives by ensuring equal access to and diversity in the legal profession and preventing the risk of significant harm to LGBTQ people. The LSUC's decision means that TWU's community members cannot impose those religious beliefs on fellow law students, since they have an inequitable impact and can cause

Covenant obligatoire, le Barreau du Haut-Canada a limité d'une manière plus que négligeable ou insignifiante la capacité des membres de la communauté de TWU de se conformer à leurs croyances et pratiques. Il s'ensuit que la décision du Barreau du Haut-Canada a restreint, et donc mis en cause, leurs droits religieux.

Selon le cadre d'analyse établi dans les arrêts *Doré* et *Loyola*, la décision administrative qui fait intervenir un droit garanti par la *Charte* sera raisonnable si elle est le fruit d'une mise en balance proportionnée de la protection conférée par la *Charte* et du mandat confié par la loi. La cour de révision doit se demander s'il existait d'autres possibilités raisonnables qui donneraient davantage effet aux protections conférées par la *Charte* eu égard aux objectifs applicables. Elle doit aussi se pencher sur l'importance de la restriction de la protection conférée par la *Charte* par rapport aux avantages qu'il y a à favoriser la réalisation des objectifs de la loi dans ce contexte.

En l'espèce, seules deux possibilités s'offraient au Barreau du Haut-Canada — agréer ou ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU. Compte tenu du mandat du Barreau du Haut-Canada, reconnaître la faculté de droit proposée par TWU n'aurait pas favorisé la réalisation des objectifs de la loi pertinents et ne constituait donc pas une possibilité raisonnable qui donnerait davantage effet aux protections conférées par la *Charte* eu égard aux objectifs prévus par la loi.

La décision du Barreau du Haut-Canada a également mis en balance de façon raisonnable la gravité de l'atteinte et les avantages qu'il y a à favoriser la réalisation des objectifs visés par la loi. Cette décision ne fait que limiter la capacité de TWU d'exploiter une faculté de droit régie par le *Covenant obligatoire*. Cette restriction est d'importance mineure parce que, d'une part, il n'est pas absolument nécessaire d'adhérer à un covenant obligatoire pour étudier le droit dans un milieu chrétien où les gens suivent certaines règles de conduite à caractère religieux, et parce que, d'autre part, le fait d'étudier le droit dans un milieu imprégné des croyances religieuses de la communauté constitue une préférence — et non une nécessité — pour les éventuels étudiants en droit de TWU.

Sur l'autre plateau de la balance, la décision a nettement favorisé la réalisation des objectifs visés par la loi en assurant un accès égal à la profession juridique et une diversité au sein de celle-ci tout en prévenant le risque qu'un préjudice important soit causé aux personnes LGBTQ. La décision du Barreau du Haut-Canada signifie que les membres de la communauté de TWU ne peuvent imposer

significant harm. The LSUC chose an interpretation of the public interest which mandates access to law schools based on merit and diversity, rather than exclusionary religious practices.

Given the significant benefits to the statutory objectives and the minor significance of the limitation on the *Charter* rights at issue, and given the absence of any reasonable alternative that would reduce the impact on *Charter* protections while sufficiently furthering those objectives, the decision made by the LSUC represented a proportionate balance. Therefore, the decision was reasonable.

Per McLachlin C.J.: There is agreement with the majority that under its enabling statute the LSUC had jurisdiction to deny accreditation to TWU's proposed law school. However, there is disagreement with the majority on the framework for reviewing *Charter*-infringing administrative decisions, the severity of the infringement in this case, and the reasons for which the LSUC's decision is justified, for the reasons set out in the companion appeal of *Law Society of B.C.*

Per Rowe J.: There is agreement with the majority that the LSUC had the jurisdiction to consider the effect of the mandatory Covenant in deciding not to accredit the proposed law school at TWU. For the reasons set out in the companion appeal of *Law Society of B.C.*, however, this decision did not infringe any of the *Charter* rights raised by TWU. The decision must consequently be reviewed under the usual principles of judicial review. In this case, the standard of review is reasonableness, as the decision under review falls within the category of cases where deference is presumptively owed to decision-makers who interpret and apply their home statutes. The decision of the LSUC will command deference if it meets the criteria set out in *Dunsmuir*. Reasonableness does not always require the decision-maker to give formal reasons. In this case, the Court must look to the record to assess the reasonableness of the decision.

With regard to process, the record of the Benchers' deliberations provides an account of the manner in which the

leurs croyances religieuses à leurs condisciples étudiant le droit, car elles ont des conséquences inéquitables et peuvent causer un préjudice important. Le Barreau du Haut-Canada a retenu une interprétation de l'intérêt public qui prescrit un accès aux facultés de droit fondé sur le mérite et la diversité, et non sur des pratiques religieuses d'exclusion.

Compte tenu des avantages importants qu'il y a à favoriser la réalisation des objectifs visés par la loi et de l'importance mineure de la restriction aux droits garantis par la *Charte* qui sont en cause, et compte tenu de l'absence de solution de rechange raisonnable susceptible de réduire l'incidence sur les protections conférées par la *Charte* tout en favorisant suffisamment la réalisation de ces objectifs, la décision du Barreau du Haut-Canada représentait une mise en balance proportionnée. Elle était donc raisonnable.

La juge en chef McLachlin : Il y a accord avec la conclusion des juges majoritaires portant que le Barreau du Haut-Canada avait compétence, en vertu de sa loi habilitante, pour refuser d'agréer la faculté de droit proposée par TWU. Il y a toutefois désaccord avec la majorité, pour les motifs exposés dans le pourvoi connexe *Law Society of B.C.*, relativement au cadre d'analyse applicable au contrôle des décisions administratives portant atteinte à la *Charte*, à la gravité de l'atteinte en l'espèce et aux raisons pour lesquelles la décision du Barreau du Haut-Canada est justifiée.

Le juge Rowe : Il y a accord avec la conclusion des juges majoritaires portant que le Barreau du Haut-Canada avait compétence pour prendre en compte les effets du *Covenant* obligatoire lorsqu'il a décidé de ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU. Toutefois, pour les motifs énoncés dans le pourvoi connexe *Law Society of B.C.*, cette décision n'a pas porté atteinte aux droits garantis par la *Charte* invoqués par TWU. La décision doit donc être examinée selon les principes habituels du contrôle judiciaire. La norme de contrôle applicable en l'espèce est celle de la décision raisonnable, car la décision examinée fait partie de celles où il y a présomption de déférence envers le décideur qui interprète et applique sa loi habilitante. La décision du Barreau du Haut-Canada commandera la déférence si elle satisfait aux critères énoncés dans *Dunsmuir*. Le décideur n'est pas toujours tenu de motiver formellement sa décision pour que celle-ci soit raisonnable. Dans la présente affaire, la Cour doit consulter le dossier afin d'apprécier le caractère raisonnable de la décision.

Pour ce qui est du processus décisionnel, la transcription des délibérations des conseillers du Barreau du

decision was reached and the reasons why the Benchers voted to refuse to accredit the proposed law school. With regard to substance, the LSUC only had two options — to accredit, or not accredit, TWU’s proposed law school. In choosing not to accredit, the LSUC’s decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law. Therefore, the LSUC’s decision to deny accreditation was reasonable.

Per Côté and Brown JJ. (dissenting): A careful reading of the *Law Society Act* (“LSA”) and the LSUC’s relevant by-laws leads to the unavoidable conclusion that the only proper purpose of an LSUC accreditation decision is to ensure that individual applicants are fit for licensing. Because there are no concerns relating to competence or conduct of prospective TWU graduates, the only defensible exercise of the LSUC’s statutory discretion in this case would have been for it to approve TWU’s proposed law school. It follows that the exercise of the LSUC’s statutory discretion to deny accreditation to TWU was taken for an improper purpose, and is therefore invalid.

The *LSA* limits the scope of the LSUC’s mandate to the regulation of legal practice starting at (but not before) the licensing process. The functions, duties and powers set out by the *LSA* relate only to the governance of the LSUC itself, to the provision of legal services by lawyers, law firms and lawyers of other jurisdictions, and to the regulation of articulated students and licensing applicants. *By-Law 4* made pursuant to s. 62(0.1)4.1 of the *LSA*, which provides for the making of by-laws “governing the licensing of persons to practise law in Ontario”, sets requirements for individual licensing, one being that applicants obtain a degree from an accredited law school. The *By-law*’s scope cannot be extended beyond the limits of the LSUC’s mandate. The crux of *By-Law 4* is individual licensing; the accreditation of law schools is only incidental to this purpose. Law school accreditation only acts as a proxy for ascertaining whether graduates from that school are presumptively fit for licensing. Also, while s. 62(0.1)23 of the *LSA* empowers the LSUC to make by-laws “respecting legal education, including programs of pre-licensing education or training”, it does not grant the LSUC the power to regulate law schools, including their admission policies. Ensuring equal access to and diversity in the legal profession does not fall within the LSUC’s mandate to ensure competence in the legal profession. The LSUC is mandated to set minimum

Haut-Canada fait état de la manière dont la décision a été prise et des raisons pour lesquelles les conseillers ont refusé d’agréer la faculté de droit proposée. En ce qui concerne le fond de la décision, le Barreau du Haut-Canada ne pouvait choisir qu’entre deux possibilités : agréer la faculté de droit proposée par TWU ou ne pas l’agréer. La décision du Barreau du Haut-Canada de ne pas agréer cette faculté fait partie des issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. Par conséquent, la décision du Barreau du Haut-Canada de refuser l’agrément demandé était raisonnable.

Les juges Côté et Brown (dissidents) : Une lecture attentive de la *Loi sur le Barreau* et des règlements administratifs pertinents du Barreau du Haut-Canada mène inévitablement à la conclusion que la décision du Barreau relative à la reconnaissance d’une faculté de droit a pour seule fin légitime de veiller à ce que les requérants soient individuellement aptes à accéder à la profession. Vu l’absence de préoccupation à l’égard de la compétence ou de la conduite des éventuels diplômés de TWU, le seul exercice justifiable du pouvoir discrétionnaire statuaire du Barreau en l’espèce aurait été pour ce dernier d’agréer la faculté de droit proposée par TWU. Il s’ensuit que l’exercice du pouvoir discrétionnaire statuaire du Barreau consistant à refuser d’agréer TWU visait une fin illégitime et qu’il est donc invalide.

La *Loi sur le Barreau* limite la portée du mandat du Barreau à la réglementation de la pratique du droit, à partir du processus de délivrance de permis, mais non avant. Les fonctions, obligations et pouvoirs énoncés dans la *Loi sur le Barreau* ne se rapportent qu’à la régie du Barreau lui-même, à la prestation de services juridiques par les avocats, les cabinets d’avocats et les avocats d’autres ressorts, et à la réglementation des stagiaires en droit et des requérants ayant fait demande pour la délivrance d’un permis. Le *Règlement administratif n° 4*, adopté en application de la disp. 62(0.1)4.1 de la *Loi sur le Barreau*, qui prévoit l’adoption de règlements administratifs pour « régir les permis dont doivent être titulaires les personnes qui pratiquent le droit en Ontario », établit des exigences relatives à la délivrance de permis individuels, l’une d’elles étant que les requérants obtiennent un diplôme d’une faculté de droit agréée. La portée du règlement administratif ne peut être étendue au-delà des limites du mandat du Barreau. La délivrance de permis individuels est au cœur du *Règlement administratif n° 4*; la reconnaissance des facultés de droit n’est qu’accessoire à cet objet. La reconnaissance des facultés de droit sert uniquement d’indicateur pour déterminer si les diplômés de cette faculté sont présumés aptes à accéder à la profession. De plus, bien que la disp. 62(0.1)23 de la *Loi sur le Barreau*

standards; this statutory objective relates to competence rather than merit.

Moreover, the decision not to accredit TWU's proposed law school is a profound interference with the TWU community's freedom of religion. It interferes with that community's expression of religious belief through the practice of creating and adhering to a biblically grounded covenant. Even were the public interest to be understood broadly, accreditation of TWU's proposed law school would not be inconsistent with the LSUC's statutory mandate. In a liberal and pluralist society, the public interest is served, and not undermined, by the accommodation of difference. The unequal access resulting from the Covenant is a function not of condonation of discrimination, but of accommodating religious freedom. Only a decision to accredit TWU's proposed law school would reflect a proportionate balancing of *Charter* rights and the statutory objectives which the LSUC sought to pursue.

Cases Cited

By Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ.

Applied: *Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, 2018 SCC 32, [2018] 2 S.C.R. 293; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613; **referred to:** *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551; *Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 SCC 54, [2017] 2 S.C.R. 386; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256.

confère au Barreau le pouvoir d'adopter des règlements administratifs pour « traiter de la formation juridique, y compris les programmes d'enseignement ou de formation préalable à l'obtention d'un permis », elle ne lui confère pas le pouvoir de réglementer les facultés de droit, y compris leurs politiques d'admission. L'objectif d'assurer l'égalité d'accès à la profession juridique et la diversité au sein de celle-ci ne fait pas partie du mandat du Barreau d'assurer la compétence dans la profession juridique. Le Barreau est chargé de fixer des normes minimales; cet objectif statutaire a trait à la compétence plutôt qu'au mérite.

De surcroît, la décision de ne pas agréer cette faculté constitue une atteinte profonde à la liberté de religion des membres de la communauté de TWU. Elle entrave l'expression, par cette communauté, de sa croyance religieuse au moyen d'une pratique consistant à créer et à respecter un covenant d'inspiration biblique. Même si l'intérêt public devait être interprété largement, la reconnaissance de la faculté de droit proposée par TWU ne serait pas incompatible avec le mandat statutaire du Barreau. Dans une société libérale et pluraliste, l'intérêt public est servi, et non miné, par le respect de la différence. L'inégalité d'accès que cause le *Covenant* découle non pas de l'approbation d'actes discriminatoires, mais du respect de la liberté de religion. Seule une décision reconnaissant la faculté de droit proposée par TWU représenterait une mise en balance proportionnée des droits garantis par la *Charte* et des objectifs statutaires que le Barreau tentait d'atteindre.

Jurisprudence

Citée par les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon

Arrêts appliqués : *Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, 2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 293; *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613; **arrêts mentionnés :** *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551; *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256.

By McLachlin C.J.

Applied: *Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, 2018 SCC 32, [2018] 2 S.C.R. 293.

By Rowe J.

Applied: *Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, 2018 SCC 32, [2018] 2 S.C.R. 293; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; **referred to:** *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *Pearlman v. Manitoba Law Society Judicial Committee*, [1991] 2 S.C.R. 869; *Green v. Law Society of Manitoba*, 2017 SCC 20, [2017] 1 S.C.R. 360; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3.

By Côté and Brown JJ. (dissenting)

Law Society of British Columbia v. Trinity Western University, 2018 SCC 32, [2018] 2 S.C.R. 293; *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229.

Statutes and Regulations Cited

By-Law 4 — Licensing, made under the *Law Society Act*, R.S.O. 1990, c. L.8, ss. 7, 9(1).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a), 15, 32(1).
Degree Authorization Act, S.B.C. 2002, c. 24.
Human Rights Code, R.S.O. 1990, c. H.19.
Law Society Act, R.S.O. 1990, c. L.8, ss. 4.1, 4.2, 13(1), 26, 26.1(1), 27(1), 35(1)6, 44(1)6, 60(1), (2), 62.
Trinity Western University Act, S.B.C. 1969, c. 44, s. 3(2).

Authors Cited

Smith, Charles C. “Tuition fee increases and the history of racial exclusion in Canadian legal education”, Ontario Human Rights Commission, 2004 (online: <http://www.ohrc.on.ca/en/book/export/html/8976>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC33_1_eng.pdf).

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (MacPherson, Cronk and Pardu JJ.A.), 2016 ONCA 518, 131 O.R. (3d) 113, 349 O.A.C.

Citée par la juge en chef McLachlin

Arrêt appliqué : *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, 2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 293.

Citée par le juge Rowe

Arrêts appliqués : *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, 2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 293; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; **arrêts mentionnés :** *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Pearlman c. Comité judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869; *Green c. Société du Barreau du Manitoba*, 2017 CSC 20, [2017] 1 R.C.S. 360; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3.

Citée par les juges Côté et Brown (dissidents)

Law Society of British Columbia c. Trinity Western University, 2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 293; *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2a), 15, 32(1).
Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, c. H.19.
Degree Authorization Act, S.B.C. 2002, c. 24.
Loi sur le Barreau, L.R.O. 1990, c. L.8, art. 4.1, 4.2, 13(1), 26, 26.1(1), 27(1), 35(1)6, 44(1)6, 60(1), (2), 62.
Règlement administratif n° 4 — Octroi de permis, pris en vertu de la *Loi sur le Barreau*, L.R.O. 1990, c. L.8, art. 7, 9(1).
Trinity Western University Act, S.B.C. 1969, c. 44, art. 3(2).

Doctrine et autres documents cités

Smith, Charles C. « L'augmentation des frais de scolarité et l'histoire de l'exclusion raciale de la formation en droit au Canada », Commission ontarienne des droits de la personne, 2004 (en ligne : <http://www.ohrc.on.ca/fr/book/export/html/8988>) (version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC33_1_fr.pdf).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges MacPherson, Cronk et Pardu), 2016 ONCA 518, 131 O.R. (3d) 113, 349 O.A.C.

163, 398 D.L.R. (4th) 489, 359 C.R.R. (2d) 41, 4 Admin. L.R. (6th) 73, 35 C.C.E.L. (4th) 26, [2016] O.J. No. 3472 (QL), 2016 CarswellOnt 10465 (WL Can.), affirming a decision of the Divisional Court (Marrocco A.C.J. and Then and Nordheimer JJ.), 2015 ONSC 4250, 126 O.R. (3d) 1, 336 O.A.C. 265, 387 D.L.R. (4th) 149, 337 C.R.R. (2d) 295, 89 Admin. L.R. (5th) 101, [2015] O.J. No. 3492 (QL), 2015 CarswellOnt 10273 (WL Can.). Appeal dismissed, Côté and Brown JJ. dissenting.

Robert W. Staley, Kevin L. Boonstra, Jonathan B. Maryniuk, Kevin G. Sawatsky, Ranjan K. Agarwal and Jessica M. Starck, for the appellants.

Guy J. Pratte, Nadia Effendi and Duncan A. W. Ault, for the respondent.

S. Zachary Green and Josh Hunter, for the intervenor the Attorney General of Ontario.

André Schutten and John Sikkema, for the intervenor the Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada.

Alan D'Silva and Alexandra Urbanski, for the intervenor the Canadian Civil Liberties Association.

Chris Paliare, Joanna Radbord and Monique Pongracic-Speier, for the intervenor the Advocates' Society.

Eugene Meehan, Q.C., and Marie-France Major, for the intervenor the International Coalition of Professors of Law.

Eugene Meehan, Q.C., and Daniel C. Santoro, for the intervenor the National Coalition of Catholic School Trustees' Associations.

Julius H. Grey, Gail Davidson and Audrey Boissonneault, for the intervenor Lawyers' Rights Watch Canada.

Susan Ursel, David Grossman and Olga Redko, for the intervenor the Canadian Bar Association.

163, 398 D.L.R. (4th) 489, 359 C.R.R. (2d) 41, 4 Admin. L.R. (6th) 73, 35 C.C.E.L. (4th) 26, [2016] O.J. No. 3472 (QL), 2016 CarswellOnt 10465 (WL Can.), qui a confirmé une décision de la Cour divisionnaire (le juge en chef adjoint Marrocco et les juges Then et Nordheimer), 2015 ONSC 4250, 126 O.R. (3d) 1, 336 O.A.C. 265, 387 D.L.R. (4th) 149, 337 C.R.R. (2d) 295, 89 Admin. L.R. (5th) 101, [2015] O.J. No. 3492 (QL), 2015 CarswellOnt 10273 (WL Can.). Pourvoi rejeté, les juges Côté et Brown sont dissidents.

Robert W. Staley, Kevin L. Boonstra, Jonathan B. Maryniuk, Kevin G. Sawatsky, Ranjan K. Agarwal et Jessica M. Starck, pour les appelants.

Guy J. Pratte, Nadia Effendi et Duncan A. W. Ault, pour l'intimé.

S. Zachary Green et Josh Hunter, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

André Schutten et John Sikkema, pour l'intervenante Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada.

Alan D'Silva et Alexandra Urbanski, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Chris Paliare, Joanna Radbord et Monique Pongracic-Speier, pour l'intervenante la Société des plaideurs.

Eugene Meehan, c.r., et Marie-France Major, pour l'intervenante International Coalition of Professors of Law.

Eugene Meehan, c.r., et Daniel C. Santoro, pour l'intervenante National Coalition of Catholic School Trustees' Associations.

Julius H. Grey, Gail Davidson et Audrey Boissonneault, pour l'intervenante Lawyers' Rights Watch Canada.

Susan Ursel, David Grossman et Olga Redko, pour l'intervenante l'Association du Barreau canadien.

John Norris and Breese Davies, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Derek Ross and Deina Warren, for the intervener the Christian Legal Fellowship.

Peter J. Barnacle and Immanuel Lanzaderas, for the intervener the Canadian Association of University Teachers.

Frances Mahon, Marlys Edwardh and Paul Jonathan Saguil, for the interveners Start Proud and OUTlaws.

Barry W. Bussey and Philip A. S. Milley, for the intervener the Canadian Council of Christian Charities.

Tim Gleason and Sean Dewart, for the intervener the United Church of Canada.

Kristine Spence, for the intervener the Law Students' Society of Ontario.

William J. Sammon and Amanda M. Estabrooks, for the intervener the Canadian Conference of Catholic Bishops.

Gerald Chipeur, Q.C., Jonathan Martin and Grace Mackintosh, for the intervener the Seventh-day Adventist Church in Canada.

Albertos Polizogopoulos and Kristin Debs, for the interveners the Evangelical Fellowship of Canada and Christian Higher Education Canada.

Angela Chaisson and Marcus McCann, for the intervener Lesbians, Gays, Bisexuals and Trans People of the University of Toronto (LGBTOUT).

Wesley J. McMillan and Kaitlyn Meyer, for the intervener British Columbia Humanist Association.

Tim Dickson and Catherine George, for the intervener the Canadian Secular Alliance.

Adriel Weaver, for the intervener Egale Canada Human Rights Trust.

John Norris et Breese Davies, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Derek Ross et Deina Warren, pour l'intervenante l'Alliance des chrétiens en droit.

Peter J. Barnacle et Immanuel Lanzaderas, pour l'intervenante l'Association canadienne des professeurs et professeurs d'université.

Frances Mahon, Marlys Edwardh et Paul Jonathan Saguil, pour les intervenantes Fier départ et OUTlaws.

Barry W. Bussey et Philip A. S. Milley, pour l'intervenant Canadian Council of Christian Charities.

Tim Gleason et Sean Dewart, pour l'intervenante l'Église unie du Canada.

Kristine Spence, pour l'intervenante la Société des étudiants et étudiantes en droit de l'Ontario.

William J. Sammon et Amanda M. Estabrooks, pour l'intervenante la Conférence des évêques catholiques du Canada.

Gerald Chipeur, c.r., Jonathan Martin et Grace Mackintosh, pour l'intervenante l'Église adventiste du septième jour au Canada.

Albertos Polizogopoulos et Kristin Debs, pour les intervenantes l'Alliance évangélique du Canada et Christian Higher Education Canada.

Angela Chaisson et Marcus McCann, pour l'intervenante Lesbians, Gays, Bisexuals and Trans People of the University of Toronto (LGBTOUT).

Wesley J. McMillan et Kaitlyn Meyer, pour l'intervenante British Columbia Humanist Association.

Tim Dickson et Catherine George, pour l'intervenante Canadian Secular Alliance.

Adriel Weaver, pour l'intervenante Égale Canada Human Rights Trust.

Michael Sobkin and E. Blake Bromley, for the interveners Faith, Fealty & Creed Society.

Gwendoline Allison and Philip Horgan, for the interveners the Roman Catholic Archdiocese of Vancouver, the Catholic Civil Rights League and the Faith and Freedom Alliance.

Avnish Nanda and Balpreet Singh Boparai, for the interveners the World Sikh Organization of Canada.

The following is the judgment delivered by

ABELLA, MOLDAVER, KARAKATSANIS, WAGNER
AND GASCON JJ. —

I. Overview

[1] Trinity Western University (TWU), an evangelical Christian postsecondary institution, seeks to open a law school that requires its students and faculty to adhere to a religiously based code of conduct prohibiting “sexual intimacy that violates the sacredness of marriage between a man and a woman”.

[2] This appeal concerns the decision of the Law Society of Upper Canada (LSUC), made through a resolution of its Benchers, to deny accreditation to TWU’s proposed law school. TWU and Brayden Volkenant, a graduate of TWU’s undergraduate program who would have chosen to attend TWU’s proposed law school, sought judicial review of the LSUC’s decision on the basis that it violated religious rights protected by s. 2(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. TWU and Mr. Volkenant were unsuccessful in their application for judicial review in the Ontario Divisional Court and in their subsequent appeal to the Court of Appeal for Ontario. They now appeal to this Court.

[3] We would dismiss the appeal. In our respectful view, the LSUC’s decision not to accredit TWU’s proposed law school represents a proportionate balance between the limitation on the *Charter* right at issue and the statutory objectives the LSUC sought

Michael Sobkin et E. Blake Bromley, pour l’intervenante Faith, Fealty & Creed Society.

Gwendoline Allison et Philip Horgan, pour les intervenants Roman Catholic Archdiocese of Vancouver, la Ligue catholique pour les droits de l’homme et Faith and Freedom Alliance.

Avnish Nanda et Balpreet Singh Boparai, pour l’intervenante World Sikh Organization of Canada.

Version française du jugement rendu par

LES JUGES ABELLA, MOLDAVER, KARAKATSANIS,
WAGNER ET GASCON —

I. Aperçu

[1] Trinity Western University (TWU), un établissement d’enseignement postsecondaire chrétien évangélique, souhaite ouvrir une faculté de droit exigeant que ses étudiants et les membres de son corps professoral adhèrent à un code de conduite fondé sur des croyances religieuses qui interdit toute [TRADUCTION] « intimité sexuelle qui viole le caractère sacré du mariage entre un homme et une femme ».

[2] Ce pourvoi porte sur la décision du Barreau du Haut-Canada, prise par résolution de ses conseillers, de ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU. TWU et Brayden Volkenant, un diplômé du programme de premier cycle de cette université qui aurait choisi de fréquenter la faculté de droit proposée, ont sollicité le contrôle judiciaire de cette décision au motif qu’elle a porté atteinte aux droits religieux protégés par l’al. 2a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. TWU et Brayden Volkenant n’ont pas eu gain de cause dans leur demande de contrôle judiciaire devant la Cour divisionnaire de l’Ontario et dans leur appel subséquent devant la Cour d’appel de l’Ontario. Ils se pourvoient maintenant devant la Cour.

[3] Nous sommes d’avis de rejeter le pourvoi. Selon nous, la décision du Barreau du Haut-Canada de ne pas reconnaître la faculté de droit proposée par TWU représente une mise en balance proportionnée de la restriction imposée au droit en cause garanti

to pursue. The LSUC's decision was therefore reasonable.

II. Background

[4] This appeal and the companion appeal, *Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, 2018 SCC 32, [2018] 2 S.C.R. 293 (*Law Society of B.C.*), arise in part from a common set of facts. The factual background common to both appeals — concerning TWU, its proposed law school, its Community Covenant Agreement, and Mr. Volkenant — is set out in the companion decision of *Law Society of B.C.*, at paras. 4-9 and 11-12.

[5] The LSUC¹ is the regulator of the legal profession in Ontario. The LSUC has the statutory authority under the *Law Society Act*, R.S.O. 1990, c. L.8 (*LSA*), to determine who can be licensed to practise law in Ontario, and to set the conditions of such licences (ss. 26.1(1) and 27(1)). In accordance with this statute, the law society has established certain education requirements which must be met before a person can be licensed to practise law in Ontario. One of these requirements is a bachelor of laws or J.D. degree from a Canadian law school accredited by the LSUC, or in the alternative, a certificate of qualification from the National Committee on Accreditation (*LSUC By-Law 4 — Licensing*, ss. 7 and 9(1)).

[6] In January 2014, TWU asked the LSUC to accredit its proposed faculty of law. This issue proved to be contentious in the legal community due to the mandatory requirement in the Covenant to abstain from sexual intimacy outside marriage, or, even in marriage, in same-sex relationships.

par la *Charte* et des objectifs prévus par la loi que cherchait à poursuivre le Barreau du Haut-Canada. La décision du Barreau du Haut-Canada était donc raisonnable.

II. Contexte

[4] Ce pourvoi et le pourvoi connexe, *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, 2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 293 (*Law Society of B.C.*), découlent en partie des mêmes faits. Le contexte factuel commun aux deux pourvois — qui concerne TWU, sa faculté de droit proposée, son engagement intitulé *Community Covenant Agreement (Covenant)* et M. Volkenant — est exposé aux par. 4-9 et 11-12 du pourvoi connexe, *Law Society of B.C.*

[5] Le Barreau du Haut-Canada¹ est l'organisme chargé de réglementer la profession juridique en Ontario. La *Loi sur le Barreau*, L.R.O. 1990, c. L.8, lui confère le pouvoir de déterminer qui peut être titulaire d'un permis autorisant la pratique du droit en Ontario et celui de fixer les conditions dont sont assortis de tels permis (par. 26.1(1) et 27(1)). Conformément à cette loi, le Barreau du Haut-Canada a établi certaines exigences de formation auxquelles une personne doit satisfaire pour être autorisée à pratiquer le droit en Ontario. Cette personne doit notamment détenir soit un baccalauréat en droit ou un diplôme J.D. conféré par une faculté de droit canadienne agréée par le Barreau du Haut-Canada, soit un certificat de qualification professionnelle délivré par le Comité national sur les équivalences des diplômes (*Règlement administratif n° 4 — Octroi de permis* du Barreau du Haut-Canada, art. 7 et par. 9(1)).

[6] En janvier 2014, TWU a présenté au Barreau du Haut-Canada une demande de reconnaissance de sa faculté de droit proposée. La question a soulevé la controverse au sein de la communauté juridique en raison de l'obligation impérative prévue dans le *Covenant*, laquelle consiste à s'abstenir de toute intimité sexuelle hors du mariage et de toute intimité sexuelle entre personnes de même sexe, même mariées.

¹ As of January 1, 2018, the Law Society of Upper Canada has been renamed the Law Society of Ontario.

¹ Le 1^{er} janvier 2018, le Barreau du Haut-Canada a été renommé Barreau de l'Ontario.

[7] The LSUC received and considered written submissions on the issue from TWU, the profession, and the public, in addition to reports from the Federation of Law Societies of Canada and several legal opinions concerning the *LSA*, the *Charter*, and the *Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19. The accreditation matter was discussed and debated at length at the Benchers' Convocation on April 10, 2014, where TWU representatives attended as observers, and at Convocation on April 24, 2014, where a TWU representative made oral submissions. At the end of this second meeting, the Benchers voted not to accredit TWU's law school, by a vote of 28 to 21, with one abstention.

III. Prior Decisions

A. *Judicial Review — 2015 ONSC 4250, 126 O.R. (3d) 1 (Marrocco A.C.J. and Then and Nordheimer JJ.)*

[8] TWU and Mr. Volkenant sought judicial review of the LSUC's decision in the Ontario Divisional Court. The court dismissed TWU's application, finding that the LSUC's decision demonstrated a proportionate balance of the *Charter* rights engaged and did not warrant intervention.

[9] The Divisional Court first noted that the LSUC had reasonably interpreted the notion of equal access as a fundamental part of its public interest mandate. Based on the framework set out in *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395, the Divisional Court concluded that the LSUC's decision demonstrated a proportionate balance between freedom of religion and the competing equality interests, and was therefore reasonable.

[7] Le Barreau du Haut-Canada a reçu et examiné les observations écrites de TWU, des membres de la profession et du public sur la question, en plus de rapports de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada et de nombreux avis juridiques formulés au sujet de la *Loi sur le Barreau*, de la *Charte* et du *Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, c. H.19. La question de la reconnaissance a été discutée et débattue longuement lors de la réunion du Conseil du 10 avril 2014, à laquelle des représentants de TWU ont participé à titre d'observateurs, et à celle du 24 avril 2014, où un représentant de TWU a présenté des observations oralement. Au terme de cette seconde réunion, les conseillers ont voté contre la reconnaissance de la faculté de droit proposée par TWU par 28 voix contre 21, et une abstention.

III. Décisions antérieures

A. *Contrôle judiciaire — 2015 ONSC 4250, 126 O.R. (3d) 1 (le juge en chef adjoint Marrocco et les juges Then et Nordheimer)*

[8] TWU et M. Volkenant ont saisi la Cour divisionnaire de l'Ontario d'une demande de contrôle judiciaire de la décision du Barreau du Haut-Canada. La cour a rejeté cette demande puisqu'à son avis la décision contestée faisait état d'une mise en balance proportionnée des droits en cause garantis par la *Charte* et ne justifiait pas une intervention judiciaire.

[9] La Cour divisionnaire a d'abord souligné qu'il était raisonnable pour le Barreau du Haut-Canada de considérer que la notion d'égalité d'accès constituait un élément fondamental de son mandat de protection de l'intérêt public. Appliquant le cadre d'analyse prescrit par l'arrêt *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395, la cour a conclu que la décision du Barreau du Haut-Canada était le fruit d'une mise en balance proportionnée de la liberté de religion et des intérêts opposés en matière d'égalité, et qu'elle était donc raisonnable.

B. *Court of Appeal — 2016 ONCA 518, 131 O.R. (3d) 113 (MacPherson J.A., Cronk and Pardu J.J.A. concurring)*

[10] The Court of Appeal for Ontario dismissed TWU and Mr. Volkenant’s appeal. Writing for a unanimous panel, MacPherson J.A. accepted that the religious rights of both Mr. Volkenant and TWU were engaged. However, in light of the LSUC’s obligation to govern the legal profession in accordance with the public interest, and its statutory mandate to promote a diverse profession without inequitable barriers, he concluded that the LSUC’s decision represented a proportionate balance between its statutory objectives and the limit on religious freedom in accordance with the *Doré* framework. MacPherson J.A. noted that TWU’s admissions policy was “deeply discriminatory” (para. 119) to the LGBTQ community, and that the Benchers were entitled to consider whether these inequitable impacts precluded accreditation. He concluded that the Benchers demonstrated a fair engagement with the conflicting rights and that the LSUC’s decision not to accredit TWU’s proposed law school was reasonable.

IV. Analysis

A. *Questions on Appeal*

[11] At the outset, it is important to identify what the LSUC actually decided when denying accreditation to TWU’s proposed law school. The LSUC did not deny graduates from TWU’s proposed law school admission to the LSUC; rather, the LSUC denied accreditation to TWU’s proposed law school with a mandatory covenant.

[12] In reviewing this decision, we must consider the following issues: whether the LSUC was entitled under its enabling statute to consider TWU’s admissions policies; whether the LSUC’s decision limited a *Charter* protection; and if so, whether that decision

B. *Cour d’appel — 2016 ONCA 518, 131 O.R. (3d) 113 (le juge MacPherson avec l’accord des juges Cronk et Pardu)*

[10] La Cour d’appel de l’Ontario a rejeté l’appel de TWU et de M. Volkenant. Au nom d’une formation unanime, le juge MacPherson a reconnu que les droits religieux de M. Volkenant et de TWU étaient en jeu. Toutefois, compte tenu de l’obligation qui incombe au Barreau du Haut-Canada de régir la profession juridique conformément à l’intérêt public, et du mandat que lui confie la loi de promouvoir une profession diverse et exempte d’obstacles inéquitables, le juge MacPherson a conclu que la décision du Barreau du Haut-Canada représentait une mise en balance proportionnée des objectifs qui lui incombent en vertu de la loi et des restrictions à la liberté de religion, comme l’exige le cadre d’analyse de l’arrêt *Doré*. Le juge MacPherson a souligné que la politique d’admission de TWU était [TRADUCTION] « profondément discriminatoire » (par. 119) envers la communauté LGBTQ et que les conseillers étaient en droit de se demander si les effets inéquitables de cette politique empêchaient la reconnaissance. Il a statué que les conseillers s’étaient livrés à un examen équitable des droits en conflit et que la décision du Barreau du Haut-Canada de ne pas reconnaître la faculté de droit proposée par TWU était raisonnable.

IV. Analyse

A. *Les questions soulevées dans le pourvoi*

[11] D’entrée de jeu, il importe de déterminer ce que le Barreau du Haut-Canada a véritablement décidé lorsqu’il a refusé d’agréer la faculté de droit proposée par TWU. Le Barreau du Haut-Canada n’a pas refusé l’admission en son sein à des diplômés de la faculté de droit proposée; il a plutôt refusé d’agréer la faculté de droit proposée par TWU, dont la fréquentation était assujettie à un covenant obligatoire.

[12] Dans l’examen de cette décision, nous devons trancher les questions suivantes : En vertu de sa loi habilitante, le Barreau du Haut-Canada pouvait-il examiner les politiques d’admission de TWU? La décision du Barreau du Haut-Canada avait-elle pour

reflected a proportionate balance of the *Charter* protection and the statutory objectives.

B. *The Scope of the LSUC's Statutory Mandate*

[13] The LSUC has the statutory authority to establish requirements for the issuance of a licence to practise law in Ontario. In this context, it has set out a procedure whereby it accredits law schools for the purpose of recognizing degrees that will satisfy one of the requirements for a licence. This appeal requires us to address the scope of the LSUC's statutory mandate. At issue in this case is the LSUC's decision not to accredit TWU's proposed law school as a route of entry to the legal profession in Ontario — a decision falling within the core of the LSUC's role as the gatekeeper to the profession. A question that arises is whether the LSUC was entitled to consider factors apart from the academic qualifications and competence of individual graduates in making this decision to deny accreditation to TWU's proposed law school.

[14] In our view, the *LSA* requires the Benchers to consider the overarching objective of protecting the public interest in determining the requirements for admission to the profession, including whether a particular law school should be accredited.

[15] The LSUC's functions, and the principles it must apply in carrying out its functions, are partially set out in ss. 4.1 and 4.2 of the *LSA*:

Function of the Society

4.1 It is a function of the Society to ensure that,

- (a) all persons who practise law in Ontario or provide legal services in Ontario meet standards of learning, professional competence

effet de restreindre une protection conférée par la *Charte*? Dans l'affirmative, cette décision était-elle le fruit d'une mise en balance proportionnée de la protection conférée par la *Charte* et des objectifs visés par la loi?

B. *L'étendue du mandat confié par la loi au Barreau du Haut-Canada*

[13] Le Barreau du Haut-Canada a, en vertu de la loi, le pouvoir de fixer les conditions de la délivrance d'un permis autorisant la pratique du droit en Ontario. C'est dans ce contexte qu'il s'est doté d'une procédure par laquelle il agréé des facultés de droit aux fins de la reconnaissance des diplômes qui satisferont à l'une de ces conditions. En l'espèce, il nous faut déterminer l'étendue du mandat que confie la loi au Barreau du Haut-Canada. Ce pourvoi porte sur la décision du Barreau du Haut-Canada de ne pas reconnaître la faculté de droit proposée par TWU comme voie d'entrée dans la profession juridique en Ontario — une décision qui est au cœur du rôle qu'exerce ce barreau en tant que gardien de la profession. Une question qui se pose est celle de savoir si le Barreau du Haut-Canada était en droit de prendre en considération des facteurs autres que les titres universitaires et la compétence de diplômés individuels pour décider de refuser d'agréer la faculté de droit proposée par TWU.

[14] Selon nous, la *Loi sur le Barreau* exige que les conseillers tiennent compte de l'objectif primordial de protéger l'intérêt public lorsqu'ils déterminent les conditions d'admission dans la profession, et notamment lorsqu'ils décident s'il y a lieu d'agréer une faculté de droit en particulier.

[15] Une partie des fonctions du Barreau du Haut-Canada et des principes qu'il doit appliquer dans l'exercice de ses fonctions figure aux art. 4.1 et 4.2 de la *Loi sur le Barreau* :

Fonction du Barreau

4.1 L'une des fonctions du Barreau est de veiller à ce que :

- a) d'une part, toutes les personnes qui pratiquent le droit en Ontario ou fournissent des services juridiques en Ontario respectent les normes

and professional conduct that are appropriate for the legal services they provide; and

- (b) the standards of learning, professional competence and professional conduct for the provision of a particular legal service in a particular area of law apply equally to persons who practise law in Ontario and persons who provide legal services in Ontario.

de formation, de compétence professionnelle et de déontologie qui sont appropriées dans le cas des services juridiques qu'elles fournissent;

- b) d'autre part, les normes de formation, de compétence professionnelle et de déontologie relatives à la prestation d'un service juridique particulier dans un domaine particulier du droit s'appliquent également aux personnes qui pratiquent le droit en Ontario et à celles qui fournissent des services juridiques en Ontario.

Principles to be applied by the Society

4.2 In carrying out its functions, duties and powers under this Act, the Society shall have regard to the following principles:

1. The Society has a duty to maintain and advance the cause of justice and the rule of law.
2. The Society has a duty to act so as to facilitate access to justice for the people of Ontario.
3. The Society has a duty to protect the public interest.
4. The Society has a duty to act in a timely, open and efficient manner.
5. Standards of learning, professional competence and professional conduct for licensees and restrictions on who may provide particular legal services should be proportionate to the significance of the regulatory objectives sought to be realized.

[16] The LSUC is therefore tasked with, among other things, regulating the legal profession in Ontario, ensuring standards of professionalism and competence among lawyers, and fulfilling its various functions in accordance with its duty to protect the public interest.

[17] Section 4.1 of the *LSA* establishes that ensuring standards of professional competence and their

Principes applicables au Barreau

4.2 Lorsqu'il exerce ses fonctions, obligations et pouvoirs en application de la présente loi, le Barreau tient compte des principes suivants :

1. Le Barreau a l'obligation de maintenir et de faire avancer la cause de la justice et la primauté du droit.
2. Le Barreau a l'obligation d'agir de façon à faciliter l'accès à la justice pour la population ontarienne.
3. Le Barreau a l'obligation de protéger l'intérêt public.
4. Le Barreau a l'obligation d'agir de façon opportune, ouverte et efficiente.
5. Les normes de formation, de compétence professionnelle et de déontologie applicables aux titulaires de permis ainsi que les restrictions quant aux personnes qui peuvent fournir des services juridiques donnés devraient être fonction de l'importance des objectifs réglementaires visés.

[16] Le Barreau du Haut-Canada est donc chargé, entre autres choses, de réglementer la profession juridique en Ontario, de veiller à ce que les avocats respectent certaines normes en matière de professionnalisme et de compétence, et de s'acquitter de ses différentes fonctions conformément à son devoir de protéger l'intérêt public.

[17] Selon l'art. 4.1 de la *Loi sur le Barreau*, veiller à la mise en place de normes de compétence

application to lawyers and paralegals is a function of the LSUC. However, the very language of that provision indicates this to be “a function”, not “the function” or “the only function” of the LSUC. That the LSUC’s mandate is not confined to the function set out in s. 4.1 is confirmed by the language of s. 4.2, which refers to the “functions, duties and powers” of the LSUC. The breadth of the LSUC’s mandate is further confirmed by the nature of the principles in s. 4.2, which task the LSUC with advancing the cause of justice, the rule of law, access to justice, and protection of the public interest.

[18] By the clear terms of s. 4.2 of the *LSA*, the LSUC must have regard to the principles set out in that section — including its duty to protect the public interest — in carrying out all of its “functions, duties and powers” under the *LSA*. The LSUC, as a regulator of the self-governing legal profession, is owed deference in its determination as to how these principles can best be furthered in the context of a particular discretionary decision (see *Law Society of B.C.*, at paras. 32 and 34-38).

[19] In this case, the LSUC interpreted its duty to uphold and protect the public interest as precluding the approval of TWU’s proposed law school because the mandatory *Covenant* effectively imposes inequitable barriers on entry to the school. The LSUC was entitled to be concerned that inequitable barriers on entry to law schools would effectively impose inequitable barriers on entry to the profession and risk decreasing diversity within the bar. Ultimately, the LSUC determined that the approval of TWU’s law school, as proposed, would negatively affect equitable access to and diversity within the legal profession and would harm LGBTQ individuals, which would be inconsistent with the public interest.

professionnelle et à leur application aux avocats et aux parajuristes constitue une des fonctions du Barreau du Haut-Canada. Cependant, le libellé même de cette disposition indique qu’il s’agit de « [l]’une des fonctions » du Barreau du Haut-Canada, et non de « la fonction » ou de « l’unique fonction » de ce barreau. Le texte de l’art. 4.2 de cette même loi confirme que le mandat du Barreau du Haut-Canada n’est pas limité à la fonction prévue à l’art. 4.1 puisqu’il y est question des « fonctions, obligations et pouvoirs » de ce barreau. L’étendue du mandat du Barreau du Haut-Canada est confirmée en outre par la nature des principes énoncés à l’art. 4.2, qui chargent cet organisme de faire avancer la cause de la justice et la primauté du droit, de faciliter l’accès à la justice et de protéger l’intérêt public.

[18] À la lecture de l’art. 4.2 de la *Loi sur le Barreau*, il est manifeste que, dans l’exercice de l’ensemble de ses « fonctions, obligations et pouvoirs » en application de cette loi, le Barreau du Haut-Canada doit tenir compte des principes énoncés à cet article, notamment de son obligation de protéger l’intérêt public. Il faut faire preuve de déférence à l’égard de la décision que prend le Barreau du Haut-Canada, en tant qu’organisme chargé de réglementer la profession autonome que constitue la profession juridique, sur la meilleure façon de promouvoir ces principes dans le cadre d’une décision discrétionnaire donnée (voir *Law Society of B.C.*, par. 32 et 34-38).

[19] En l’espèce, le Barreau du Haut-Canada a considéré que son obligation de défendre et de protéger l’intérêt public l’empêchait d’agréer la faculté de droit proposée par TWU parce que le *Covenant* obligatoire dresse effectivement des barrières inéquitables à l’entrée à la faculté. Le Barreau du Haut-Canada était en droit de craindre que l’imposition de barrières inéquitables à l’entrée aux facultés de droit impose dans les faits des barrières inéquitables à l’entrée dans la profession juridique et risque ainsi de diminuer la diversité au sein du barreau. En fin de compte, le Barreau du Haut-Canada a conclu que la reconnaissance de la faculté de droit proposée par TWU aurait un effet défavorable sur l’accès équitable à la profession juridique et sur la diversité au sein de celle-ci, et causerait un préjudice aux personnes LGBTQ, ce qui serait incompatible avec l’intérêt public.

[20] In our view, the LSUC was entitled to conclude that equal access to the legal profession, diversity within the bar, and preventing harm to LGBTQ law students were all within the scope of its duty to uphold the public interest in the accreditation context, which necessarily includes upholding a positive public *perception* of the legal profession.

[21] To begin, it is inimical to the integrity of the legal profession to limit access on the basis of personal characteristics. This is especially so in light of the societal trust enjoyed by the legal profession. As a public actor, the LSUC has an overarching interest in protecting the values of equality and human rights in carrying out its functions (see *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613, at para. 47).

[22] As well, eliminating inequitable barriers to legal training and the profession generally promotes the competence of the bar as a whole. The LSUC is not limited to enforcing minimum standards with respect to the individual competence of the lawyers it licenses; it is also entitled to consider whether accrediting law schools with inequitable admissions policies promotes the competence of the bar as a whole.

[23] The LSUC was also entitled to interpret the public interest as being furthered by promoting a diverse bar. Access to justice is facilitated where clients seeking legal services are able to access a legal profession that is reflective of a diverse population and responsive to its diverse needs. Accordingly, ensuring a diverse legal profession, which is facilitated when there are no inequitable barriers to those seeking to access legal education, furthers access to justice and promotes the public interest.

[20] Selon nous, le Barreau du Haut-Canada pouvait conclure que l'égalité d'accès à la profession juridique, la diversité au sein du barreau et la prévention d'un préjudice à l'endroit des étudiants en droit LGBTQ relevaient de son obligation de protéger l'intérêt public dans le contexte de la reconnaissance, obligation qui suppose nécessairement de préserver une *perception* publique positive de la profession juridique.

[21] D'abord, limiter l'accès à la profession juridique sur la base de caractéristiques personnelles va à l'encontre de l'intégrité de la profession. Cela est particulièrement vrai en raison de la confiance dont la profession juridique jouit au sein de la société. En tant qu'acteur public, le Barreau du Haut-Canada a un intérêt primordial à protéger les valeurs d'égalité et des droits de la personne dans l'exercice de ses fonctions (voir *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613, par. 47).

[22] De plus, l'élimination des barrières inéquitables à l'accès à la formation juridique et à la profession de façon générale favorise la compétence du barreau dans son ensemble. Le Barreau du Haut-Canada n'a pas uniquement à faire respecter certaines normes minimales de compétence à l'égard de chaque avocat à qui il délivre un permis; il est également en droit de se demander si la reconnaissance de facultés de droit dont les politiques d'admission sont inéquitables favorise la compétence du barreau dans son ensemble.

[23] Le Barreau du Haut-Canada pouvait également considérer qu'il pouvait s'acquitter de son mandat de protection de l'intérêt public en favorisant la diversité au sein du barreau. Permettre aux clients qui souhaitent obtenir des services juridiques d'avoir accès à une profession juridique dont les membres sont le reflet d'une population diversifiée en plus d'être sensibles à leurs différents besoins facilite l'accès à la justice. En conséquence, veiller à la diversité au sein de la profession juridique — tâche facilitée par l'absence de barrières inéquitables pour ceux qui souhaitent avoir accès à une formation juridique — favorise l'accès à la justice et l'intérêt public.

[24] The LSUC’s determination that it was entitled to promote equal access to and diversity within the bar is supported by the fact that it has consistently done so throughout its history. Since its formation in 1797, the LSUC has had exclusive control over who could join the legal profession in Ontario. The Divisional Court considered the LSUC’s long history and was satisfied that, in carrying out its mandate, the LSUC has “acted to remove obstacles based on considerations, other than ones based on merit, such as religious affiliation, race, and gender” (Div. Ct. reasons, at para. 96). That the LSUC has historically sought to uphold principles of diversity and equal access to the legal profession supports the LSUC’s pursuit of similar objectives in its decision to deny accreditation to TWU’s proposed law school.

[25] The LSUC is also entitled to consider preventing potential harm to the LGBTQ community in making a decision it is otherwise entitled to make, including a decision whether to accredit a new law school for the purposes of lawyer licensing. In the context of its decision whether to accredit TWU’s proposed law school, the LSA’s direction that the LSUC should be concerned with maintaining and advancing the cause of justice in our view permitted the LSUC to consider potential harms to the LGBTQ community as a factor in its decision making.

[26] The LSUC’s consideration of TWU’s admissions policy in deciding whether to accredit its proposed law school does not amount to the LSUC regulating law schools. The LSUC considered that policy in the context of its decision to accredit the law school for the purpose of lawyer licensing in Ontario in exercising its authority as the gatekeeper to the legal profession in that province. The LSUC did not purport to make any other decision governing

[24] La conclusion du Barreau du Haut-Canada selon laquelle il était en droit de promouvoir l’égalité d’accès au barreau et la diversité au sein de celui-ci est étayée par le fait qu’il a depuis toujours agi de manière à promouvoir cette égalité d’accès et cette diversité. Depuis sa création en 1797, le Barreau du Haut-Canada est seul à contrôler l’accès à la profession juridique en Ontario. La Cour divisionnaire s’est penchée sur la longue histoire du Barreau du Haut-Canada et s’est dite convaincue que, dans l’exercice de son mandat, celui-ci a toujours [TRADUCTION] « agi de manière à éliminer les obstacles qui n’étaient pas fondés sur le mérite, comme l’appartenance religieuse, la race et l’identité sexuelle » (motifs de la C. div., par. 96). Le fait pour le Barreau du Haut-Canada d’avoir depuis toujours cherché à défendre les principes de la diversité et de l’égalité d’accès à la profession juridique l’appuie dans sa décision de poursuivre des objectifs similaires en refusant d’agréer la faculté de droit proposée par TWU.

[25] Le Barreau du Haut-Canada est également autorisé à tenir compte de la prévention d’un préjudice potentiel à la communauté LGBTQ lorsqu’il prend une décision qu’il est par ailleurs autorisé à prendre, notamment une décision sur la question de savoir s’il convient d’agréer une nouvelle faculté de droit aux fins de la délivrance de permis d’exercice de la profession d’avocat. Dans le cadre de sa décision sur l’opportunité de reconnaître la faculté de droit proposée par TWU, le fait que le Barreau du Haut-Canada devait, en vertu de la *Loi sur le Barreau*, se préoccuper du maintien et de l’avancement de la cause de la justice lui permettait, à notre avis, de prendre en considération le facteur des préjudices que risquait de subir la communauté LGBTQ.

[26] Le fait pour le Barreau du Haut-Canada d’avoir pris en considération la politique d’admission de TWU lorsqu’il a décidé s’il y avait lieu d’agréer la faculté de droit que cette université proposait n’équivaut pas à réglementer les facultés de droit. Dans l’exercice des pouvoirs qu’il possède en tant que gardien de la profession juridique en Ontario, le Barreau du Haut-Canada a plutôt tenu compte de la politique en question dans le cadre de sa décision sur

TWU's proposed law school or how it should operate.

[27] In our view, it is clear that the LSUC was entitled to consider TWU's admissions policy to determine whether to accredit the proposed law school. In promoting the public interest and public confidence in the legal profession, the LSUC was required to consider an admissions policy that potentially imposes inequitable barriers to entry and a harmful learning environment. Approving or facilitating these requirements could undermine public confidence in the LSUC's ability to self-regulate in the public interest. It was therefore within the scope of its mandate under the *LSA*.

C. *Reasonableness Review in the Absence of Formal Reasons*

[28] For the same reasons given in *Law Society of B.C.*, there was no requirement on the part of the LSUC to give reasons which provided formal explanation for why the decision to refuse to accredit TWU's proposed law school amounted to a proportionate balancing of freedom of religion with the statutory objectives of the *Law Society Act* (paras. 52-54). The speeches the LSUC Benchers made during the Convocations of April 10 and 24, 2014, demonstrate that the Benchers were alive to the question of the balance to be struck between freedom of religion and their statutory duties.

[29] Reasonableness review requires "a respectful attention to the reasons offered or which could be offered in support of a decision" (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 48 (emphasis added); see also *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and*

l'opportunité de reconnaître la faculté de droit proposée aux fins de la délivrance de permis d'exercice de la profession d'avocat dans cette province. Le Barreau du Haut-Canada n'entendait prendre aucune autre décision relative à la faculté de droit proposée par TWU ou à la manière dont cette faculté devrait exercer ses activités.

[27] À notre avis, il est manifeste que le Barreau du Haut-Canada pouvait prendre en considération la politique d'admission de TWU pour décider s'il convenait d'agréer la faculté de droit proposée. Afin de favoriser l'intérêt public et la confiance du public dans la profession juridique, le Barreau du Haut-Canada devait tenir compte de l'existence d'une politique d'admission qui était susceptible d'imposer des barrières inéquitables à l'entrée dans la profession et de créer un milieu d'apprentissage nocif. Le fait d'approuver ou de faciliter les exigences de cette politique pouvait compromettre la confiance du public à l'égard de la capacité d'autoréglementation du Barreau du Haut-Canada dans l'intérêt public. Cette question relevait donc du mandat confié à cet organisme par la *Loi sur le Barreau*.

C. *Le contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable en l'absence de motifs écrits*

[28] Pour les mêmes motifs que ceux exposés dans l'arrêt *Law Society of B.C.*, rien n'obligeait le Barreau du Haut-Canada à expliquer par écrit les raisons pour lesquelles la décision de refuser d'agréer la faculté de droit proposée par TWU constituait une mise en balance proportionnée de la liberté de religion et des objectifs visés par la *Loi sur le Barreau* (par. 52-54). Il ressort des discours qu'ont prononcés les conseillers du Barreau du Haut-Canada lors des réunions des 10 et 24 avril 2014 que ceux-ci étaient conscients de l'équilibre qu'il fallait établir entre la liberté de religion et leurs obligations prévues par la loi.

[29] L'examen du caractère raisonnable nécessite [TRADUCTION] « une attention respectueuse aux motifs donnés ou qui pourraient être donnés à l'appui d'une décision » (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 48 (nous soulignons); voir également *Newfoundland and*

Labrador (Treasury Board), 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at para. 11). Reviewing courts “may, if they find it necessary, look to the record for the purpose of assessing the reasonableness of the outcome” (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at para. 52, quoting *Newfoundland Nurses*, at para. 15). In our view, the Benchers came to a decision that reflected a proportionate balance.

D. *Review of the LSUC’s Decision Under the Doré/Loyola Framework*

[30] Administrative decisions that engage the *Charter* are reviewed based on the framework set out in *Doré* and *Loyola*. The *Doré/Loyola* framework is concerned with ensuring that *Charter* protections are upheld to the fullest extent possible given the statutory objectives within a particular administrative context. In this way, *Charter* rights are no less robustly protected under an administrative law framework.

[31] Under the precedent established by this Court in *Doré* and *Loyola*, the preliminary question is whether the administrative decision engages the *Charter* by limiting *Charter* protections — both rights and values (*Loyola*, at para. 39). If *Charter* protections are engaged, the question becomes “whether, in assessing the impact of the relevant *Charter* protection and given the nature of the decision and the statutory and factual contexts, the decision reflects a proportionate balancing of the *Charter* protections at play” (*Doré*, at para. 57; *Loyola*, at para. 39).

(1) Whether Freedom of Religion Is Engaged

[32] The first issue is whether, in applying its public interest mandate to the accreditation of TWU’s proposed law school, the LSUC engaged the religious freedom of the TWU community. To demonstrate a limitation of 2(a) of the *Charter*, a claimant

Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor), 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, par. 11). La cour de révision « peut [. . .], si elle le juge nécessaire, examiner le dossier pour apprécier le caractère raisonnable du résultat » (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 52, citant *Newfoundland Nurses*, par. 15). À notre avis, les conseillers sont arrivés à une décision qui est le fruit d’une mise en balance proportionnée.

D. *Le contrôle judiciaire de la décision du Barreau du Haut-Canada selon le cadre d’analyse établi dans les arrêts Doré et Loyola*

[30] Les décisions administratives qui font intervenir la *Charte* sont examinées selon le cadre d’analyse établi dans les arrêts *Doré* et *Loyola*. Ce cadre vise à faire en sorte que les protections conférées par la *Charte* soient respectées le plus possible compte tenu des objectifs visés par la loi dans un contexte administratif particulier. De cette manière, les droits garantis par la *Charte* ne sont pas moins vigoureusement protégés dans un cadre d’analyse de droit administratif.

[31] Suivant le précédent établi par la Cour dans *Doré* et *Loyola*, la question préliminaire qui se pose est de savoir si la décision administrative fait intervenir la *Charte* en restreignant les protections que confère cette dernière — qu’il s’agisse de droits ou de valeurs (*Loyola*, par. 39). Si les protections de la *Charte* sont mises en cause, il faut se demander « si — en évaluant l’incidence de la protection pertinente offerte par la *Charte* et compte tenu de la nature de la décision et des contextes légal et factuel — la décision est le fruit d’une mise en balance proportionnée des droits en cause protégés par la *Charte* » (*Doré*, par. 57; *Loyola*, par. 39).

(1) Question de savoir si la liberté de religion est en cause

[32] Il s’agit d’abord de savoir si le Barreau du Haut-Canada a mis en cause la liberté de religion des membres de la communauté de TWU lorsqu’il a tenu compte de son mandat de protection de l’intérêt public dans l’analyse de la reconnaissance de la

must show first that he or she has a sincere belief or practice that has a nexus with religion and second, that the impugned state conduct interferes, in a manner that is more than trivial or insubstantial, with his or her ability to act in accordance with that practice or belief (*Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551, at para. 65; *Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 SCC 54, [2017] 2 S.C.R. 386, at para. 68). If, based on this test, s. 2(a) is not engaged, there is nothing to balance.

[33] For the reasons discussed in the companion case, *Law Society of B.C.*, we conclude that the decision not to accredit TWU's proposed law school represented a limitation on the religious freedom of members of the TWU religious community. Evangelical members of TWU's community have a sincere belief that studying in a community defined by religious beliefs in which members follow particular religious rules of conduct contributes to their spiritual development. This belief is supported through the universal adoption of the Covenant, which helps to create an environment in which TWU students can grow spiritually. By interpreting the public interest in a way that precludes the accreditation of TWU's law school governed by the mandatory Covenant, the LSUC has interfered with these beliefs and practices in a way that is more than trivial or insubstantial. The result is that the religious rights of TWU's community members were limited, and therefore engaged, by the LSUC's decision.

[34] Although TWU also made *Charter* submissions based on free expression, free association, and equality rights, we are of the view that the religious freedom claim is sufficient to account for these protections in the analysis (see *Law Society of B.C.*, at paras. 76-78).

faculté de droit proposée par TWU. Pour démontrer qu'il y a eu restriction au droit garanti par l'al. 2a) de la *Charte*, le demandeur doit établir, premièrement, qu'il a une croyance sincère ou une pratique sincère ayant un lien avec la religion et, deuxièmement, que la conduite qu'il reproche à l'État limite d'une manière plus que négligeable ou insignifiante sa capacité de se conformer à cette pratique ou croyance (*Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 65; *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386, par. 68). Si, selon ce critère, l'al. 2a) n'est pas en cause, il n'y a rien à mettre en balance.

[33] Pour les motifs énoncés dans le pourvoi connexe, *Law Society of B.C.*, nous concluons que la décision de ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU restreint la liberté de religion des membres de la communauté religieuse de TWU. Les membres évangéliques de cette communauté croient sincèrement que le fait d'étudier au sein d'une communauté définie par des croyances religieuses où les membres suivent certaines règles de conduite à caractère religieux contribue à leur développement spirituel. Cette croyance est appuyée par l'adoption universelle du *Covenant*, lequel contribue à créer un milieu dans lequel les étudiants de TWU peuvent croître spirituellement. En interprétant l'intérêt public de manière à empêcher la reconnaissance de la faculté de droit de TWU régie par le *Covenant* obligatoire, le Barreau du Haut-Canada a limité d'une manière plus que négligeable ou insignifiante la capacité des membres de la communauté de TWU de se conformer à leurs croyances et pratiques. Il s'ensuit que la décision du Barreau du Haut-Canada a restreint, et donc mis en cause, leurs droits religieux.

[34] Bien que TWU ait également présenté des observations fondées sur la *Charte* en ce qui a trait à la liberté d'expression, à la liberté d'association et aux droits à l'égalité, nous sommes d'avis que les observations relatives à la liberté de religion suffisent pour permettre la prise en compte de ces protections dans l'analyse (voir *Law Society of B.C.*, par. 76-78).

(2) Proportionate Balancing

[35] Under the *Doré/Loyola* framework, an administrative decision which engages a *Charter* right will be reasonable if it reflects a proportionate balancing of the *Charter* protection with the statutory mandate (see *Doré*, at para. 7; *Loyola*, at para. 32). The reviewing court must be satisfied that the decision “gives effect, as fully as possible to the *Charter* protections at stake given the particular statutory mandate” (*Loyola*, at para. 39). In other words, the *Charter* protection must be “affected as little as reasonably possible in light of the state’s particular objectives” (*Loyola*, at para. 40). When a decision engages the *Charter*, reasonableness and proportionality become synonymous. Simply put, a decision that has a disproportionate impact on *Charter* rights is not reasonable.

[36] The reviewing court must consider whether there were other reasonable possibilities that would give effect to *Charter* protections more fully in light of the objectives, always asking whether the decision falls within a range of reasonable outcomes (*Doré*, at para. 57; *Loyola*, at para. 41, citing *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 160). If there was an option or avenue *reasonably* open to the decision-maker that would reduce the impact on the protected right while still permitting him or her to sufficiently further the relevant objectives, the decision would not fall within a range of reasonable outcomes. The reviewing court must also consider how substantial the limitation on the *Charter* protection was compared to the benefits to the furtherance of the statutory objectives in this context (*Doré*, at para. 56; *Loyola*, at para. 68). In the context of a challenge to an administrative decision where the constitutionality of the statutory mandate itself is not in issue, the question is whether the administrative decision-maker has furthered his or her statutory mandate in a manner that is proportionate to the resulting limitation on the *Charter* right.

(2) Mise en balance proportionnée

[35] Selon le cadre d’analyse établi dans les arrêts *Doré* et *Loyola*, la décision administrative qui fait intervenir un droit garanti par la *Charte* sera raisonnable si elle est le fruit d’une mise en balance proportionnée de la protection conférée par la *Charte* et du mandat confié par la loi (voir *Doré*, par. 7; *Loyola*, par. 32). La cour de révision doit être convaincue que la décision « donne effet autant que possible aux protections en cause conférées par la *Charte* compte tenu du mandat législatif particulier en cause » (*Loyola*, par. 39). Autrement dit, la protection conférée par la *Charte* doit être restreinte « aussi peu que cela est raisonnablement possible eu égard aux objectifs particuliers de l’État » (*Loyola*, par. 40). Lorsqu’une décision fait intervenir la *Charte*, les concepts de raisonabilité et de proportionnalité deviennent synonymes. En clair, une décision qui a une incidence disproportionnée sur des droits garantis par la *Charte* n’est pas raisonnable.

[36] La cour de révision doit se demander s’il existait d’autres possibilités raisonnables qui donneraient davantage effet aux protections conférées par la *Charte* eu égard aux objectifs applicables, tout en se posant la question de savoir si la décision se situe à l’intérieur d’une gamme d’issues raisonnables (*Doré*, par. 57; *Loyola*, par. 41, citant *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 160). Si le décideur disposait *raisonnablement* d’une possibilité ou d’une solution susceptible de réduire l’incidence sur le droit protégé tout en lui permettant de favoriser suffisamment la réalisation des objectifs pertinents, la décision ne se situerait pas à l’intérieur d’une gamme d’issues raisonnables. La cour de révision doit aussi se pencher sur l’importance de la restriction de la protection conférée par la *Charte* par rapport aux avantages qu’il y a à favoriser la réalisation des objectifs de la loi dans ce contexte (*Doré*, par. 56; *Loyola*, par. 68). Dans le cadre de la contestation d’une décision administrative où la constitutionnalité du mandat confié par la loi n’est pas en cause, la question à se poser est de savoir si le décideur administratif s’est acquitté de ce mandat d’une manière qui est proportionnée à la restriction au droit garanti par la *Charte* qui s’en est suivie.

[37] In this case, the LSUC only had two options — to accredit, or not accredit, TWU’s proposed law school. Given the LSUC’s interpretation of the public interest, accrediting TWU’s proposed law school would not have advanced the relevant statutory objectives, and therefore was not a reasonable possibility that would give effect to *Charter* protections more fully in light of the statutory objectives.

[38] The LSUC’s decision also reasonably balanced the severity of the interference with the benefits to the statutory objectives. In our view, the LSUC did not limit religious freedom to a significant extent. As discussed in the companion appeal, the LSUC’s decision only interferes with TWU’s ability to operate a law school governed by the *mandatory* Covenant. This limitation is of minor significance because a mandatory covenant is not absolutely required to study law in a Christian environment in which people follow certain religious rules of conduct, and attending a Christian law school is preferred, not necessary, for prospective TWU law students.

[39] On the other side of the scale is the extent to which the LSUC’s decision furthered the statutory objective. In our view, the decision significantly advanced the statutory objectives by ensuring equal access to and diversity in the legal profession and preventing the risk of significant harm to LGBTQ people. The reality is that most LGBTQ individuals will be deterred from attending TWU’s proposed law school, and those who do attend will be at the risk of significant harm.

[40] Limits on religious freedom are often an unavoidable reality of a decision-maker’s pursuit of its statutory mandate in a multicultural and democratic society. Religious freedom can be limited where an

[37] En l’espèce, seules deux possibilités s’offraient au Barreau du Haut-Canada — agréer ou ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU. Compte tenu de l’interprétation par le Barreau du Haut-Canada de ce qu’exige l’intérêt public, reconnaître la faculté de droit proposée par TWU n’aurait pas favorisé la réalisation des objectifs de la loi pertinents et ne constituait donc pas une possibilité raisonnable qui donnerait davantage effet aux protections conférées par la *Charte* eu égard aux objectifs de la loi.

[38] La décision du Barreau du Haut-Canada a également mis en balance de façon raisonnable la gravité de l’atteinte et les avantages qu’il y a à favoriser la réalisation des objectifs visés par la loi. À notre avis, cette décision ne restreignait pas de manière importante la liberté de religion. Comme il est expliqué dans le pourvoi connexe, la décision du Barreau du Haut-Canada ne fait que limiter la capacité de TWU d’exploiter une faculté de droit régie par le *Covenant obligatoire*. Cette restriction est d’importance mineure parce que, d’une part, il n’est pas absolument nécessaire d’adhérer à un covenant obligatoire pour étudier le droit dans un milieu chrétien où les gens suivent certaines règles de conduite à caractère religieux, et parce que, d’autre part, le fait de fréquenter une faculté de droit chrétienne constitue une préférence — et non une nécessité — pour les éventuels étudiants en droit de TWU.

[39] Sur l’autre plateau de la balance, il y a la mesure dans laquelle la décision du Barreau du Haut-Canada a favorisé la réalisation des objectifs visés par la loi. Nous sommes d’avis que la décision a nettement favorisé la réalisation de ces objectifs en assurant un accès égal à la profession juridique et une diversité au sein de celle-ci tout en prévenant le risque qu’un préjudice important soit causé aux personnes LGBTQ. En réalité, la plupart des personnes LGBTQ seront dissuadées de fréquenter la faculté de droit proposée par TWU et celles qui la fréquenteront s’exposeront à un risque de préjudice important.

[40] Les restrictions à la liberté de religion constituent souvent une réalité incontournable pour le décideur dans le cadre de l’exercice du mandat que lui confie la loi dans une société multiculturelle et

individual's beliefs or practices harm or interfere with the rights of others (*R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at pp. 346-47; *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256, at para. 26).

[41] Except for the interference identified above, no evangelical Christian is denied the right to practise his or her religion as and where they choose. The LSUC's decision means that TWU's community members cannot impose those religious beliefs on fellow law students, since they have an inequitable impact and can cause significant harm. The LSUC chose an interpretation of the public interest which mandates access to law schools based on merit and diversity, rather than exclusionary religious practices. This decision prevents *concrete*, not abstract, harms to LGBTQ people and to the public in general.

[42] Given the significant benefits to the statutory objectives and the minor significance of the limitation on the *Charter* rights at issue, and given the absence of any reasonable alternative that would reduce the impact on *Charter* protections while sufficiently furthering those objectives, in our view, the decision made by the LSUC represented a proportionate balance. The decision "gives effect, as fully as possible to the *Charter* protections at stake given the particular statutory mandate". Therefore, the decision was reasonable.

V. Disposition

[43] The decision of the LSUC not to accredit TWU's proposed law school is upheld. As a result, the appeal from the Court of Appeal for Ontario is dismissed, with costs.

démocratique. La liberté de religion peut être restreinte lorsque les croyances ou pratiques d'une personne causent préjudice aux droits d'autrui ou entravent l'exercice de ces droits (*R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 346-347; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256, par. 26).

[41] Exception faite de la restriction dégagée précédemment, aucun chrétien évangélique n'est privé de son droit de pratiquer sa religion comme et où il l'entend. La décision du Barreau du Haut-Canada signifie que les membres de la communauté de TWU ne peuvent imposer leurs croyances religieuses à leurs condisciples étudiant le droit, car elles ont des conséquences inévitables et peuvent causer un préjudice important. Le Barreau du Haut-Canada a retenu une interprétation de l'intérêt public qui prescrit un accès aux facultés de droit fondé sur le mérite et la diversité, et non sur des pratiques religieuses d'exclusion. Cette décision empêche que des préjudices *concrets*, et non abstraits, soient causés aux personnes LGBTQ et aux membres du public en général.

[42] Compte tenu des avantages importants qu'il y a à favoriser la réalisation des objectifs visés par la loi et de l'importance mineure de la restriction aux droits garantis par la *Charte* qui sont en cause, et compte tenu de l'absence de solution de rechange raisonnable susceptible de réduire l'incidence sur les protections conférées par la *Charte* tout en favorisant suffisamment la réalisation de ces objectifs, la décision du Barreau du Haut-Canada représentait à notre avis une mise en balance proportionnée. Cette décision « donne effet autant que possible aux protections en cause conférées par la *Charte* compte tenu du mandat législatif particulier en cause ». Elle était donc raisonnable.

V. Dispositif

[43] La décision du Barreau du Haut-Canada de ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU est confirmée. Le pourvoi interjeté à l'encontre de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario est donc rejeté, avec dépens.

The following are the reasons delivered by

[44] THE CHIEF JUSTICE — As in this appeal’s companion case, *Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, 2018 SCC 32, [2018] 2 S.C.R. 293, the central issue before the Court is whether a law society can deny students from a religious-based law school the right to practise law, on the basis that the school discriminates against same-sex LGBTQ couples by requiring students to sign the Community Covenant Agreement prohibiting sexual intimacy except between married heterosexual couples.

[45] I agree with the majority, Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ., that the Law Society of Upper Canada had jurisdiction to make this decision pursuant to its delegated authority under ss. 4.1 and 4.2 of the *Law Society Act*, R.S.O. 1990, c. L.8, and that the decision should be upheld.

[46] I adopt my reasons in the companion appeal regarding my disagreement with the majority on the framework for administrative decisions that infringe the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the severity of the infringement, and the reasons for which the decision is justified.

[47] I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

[48] ROWE J. — I concur with my colleagues in the majority, Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ., that the Law Society of Upper Canada (“LSUC”) had the jurisdiction to consider the effect of the mandatory Community Covenant Agreement in refusing to accredit the proposed law school at Trinity Western University (“TWU”). Like the Law Society of British Columbia in the companion appeal, *Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, 2018 SCC 32, [2018] 2 S.C.R. 293, the LSUC has a broad public mandate

Version française des motifs rendus par

[44] LA JUGE EN CHEF — Tout comme dans le pourvoi connexe, *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, 2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 293, la principale question dont notre Cour est saisie consiste à décider si un barreau peut priver les étudiants d’une faculté de droit confessionnelle du droit de pratiquer le droit au motif que la faculté fait preuve de discrimination envers les couples de même sexe issus de la communauté LGBTQ en obligeant les étudiants à signer un engagement — le *Community Covenant Agreement*, l’accord constatant le *Covenant* communautaire — qui prohibe toute intimité sexuelle à l’extérieur des liens du mariage entre un homme et une femme.

[45] À l’instar des juges majoritaires, les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon, je reconnais que le Barreau du Haut-Canada avait compétence pour prendre une telle décision en vertu du pouvoir délégué qui lui est conféré par les art. 4.1 et 4.2 de la *Loi sur le Barreau*, L.R.O. 1990, c. L.8, et que cette décision doit être confirmée.

[46] J’applique au présent pourvoi les motifs que j’ai exposés dans le pourvoi connexe relativement à mon désaccord avec les juges majoritaires quant à la méthode applicable au contrôle des décisions administratives portant atteinte à la *Charte canadienne des droits et libertés*, à la gravité de l’atteinte et aux raisons pour lesquelles la décision était justifiée.

[47] Je rejeterais le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

[48] LE JUGE ROWE — Je souscris à la conclusion de mes collègues de la majorité, les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon, portant que le Barreau du Haut-Canada avait compétence pour prendre en compte les effets du document obligatoire intitulé *Community Covenant Agreement* (« *Covenant* »), l’accord constatant le *Covenant* communautaire, lorsqu’il a refusé d’agréer la faculté de droit proposée par Trinity Western University (« TWU »). Tout comme la Law Society of British Columbia — le barreau de la Colombie-Britannique

to regulate the legal profession in the public interest. Based on ss. 4.1 and 4.2 of the *Law Society Act*, R.S.O. 1990, c. L.8, this mandate includes “ensuring standards of professionalism and competence among lawyers, and fulfilling its various functions in accordance with its duty to protect the public interest”: Majority Reasons (“M.R.”), at para. 16. I agree that the breadth of this mandate is “further confirmed by the nature of the principles in s. 4.2, which task the LSUC with advancing the cause of justice, the rule of law, access to justice, and protection of the public interest”: M.R., at para. 17.

[49] The LSUC is tasked with self-regulating in the public interest. As this Court has often affirmed, deference is required whenever courts review the decisions of law societies as they self-regulate in the public interest: *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at pp. 187-88; *Pearlman v. Manitoba Law Society Judicial Committee*, [1991] 2 S.C.R. 869, at p. 887; *Green v. Law Society of Manitoba*, 2017 SCC 20, [2017] 1 S.C.R. 360, at paras. 24-25. In this case, the LSUC interpreted its mandate as precluding the approval of the proposed law school at TWU because of the effect of the mandatory Covenant on prospective law students. For the Benchers who voted against accreditation, the Covenant imposed a discriminatory barrier to legal education by effectively precluding LGBTQ students from studying law at TWU. Given the deference to which the LSUC is entitled, I agree with the majority that in taking its decision to deny accreditation, the LSUC did not err in considering the effect of the TWU Covenant.

— dans le pourvoi connexe *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, 2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 293, le Barreau du Haut-Canada est investi par l’État d’un vaste mandat afin de régir la profession juridique dans l’intérêt public. Selon les art. 4.1 et 4.2 de la *Loi sur le Barreau*, L.R.O. 1990, c. L.8, le Barreau du Haut-Canada a notamment pour mandat « de veiller à ce que les avocats respectent certaines normes en matière de professionnalisme et de compétence, et de s’acquitter de ses fonctions conformément à son devoir de protéger l’intérêt public » : Motifs de la majorité (« M.M. »), par. 16. Je reconnais également que l’étendue de ce mandat est « confirmée en outre par la nature des principes énoncés à l’art. 4.2, qui chargent [le Barreau du Haut-Canada] de faire avancer la cause de la justice et la primauté du droit, de faciliter l’accès à la justice et de protéger l’intérêt public » : M.M., par. 17.

[49] Le Barreau du Haut-Canada a l’obligation de s’autoréglementer conformément à l’intérêt public. Comme l’a maintes fois réitéré notre Cour, les tribunaux doivent faire preuve de déférence lorsqu’ils contrôlent les décisions prises par les barreaux dans l’accomplissement de cette obligation : *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 187-188; *Pearlman c. Comité judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869, p. 887; *Green c. Société du Barreau du Manitoba*, 2017 CSC 20, [2017] 1 R.C.S. 360, par. 24-25. Dans la présente affaire, le Barreau du Haut-Canada a considéré que son mandat ne lui permettait pas d’accorder l’agrément demandé à l’égard de la faculté de droit proposée par TWU vu les effets du *Covenant* obligatoire sur d’éventuels étudiants en droit. Les conseillers du Barreau du Haut-Canada qui ont voté contre l’agrément estimaient que le *Covenant* imposait un obstacle de nature discriminatoire à l’obtention d’une formation juridique, car il avait pour effet d’empêcher concrètement les étudiants membres de la communauté LGBTQ d’étudier le droit à TWU. Compte tenu de la déférence qu’il convient d’accorder à la décision du Barreau du Haut-Canada, je suis d’avis, tout comme les juges majoritaires, que le Barreau du Haut-Canada n’a pas commis d’erreur en tenant compte des effets du *Covenant* de TWU lorsqu’il a décidé de refuser l’agrément demandé.

[50] For the reasons set out in the companion appeal, I find that this decision did not infringe any of the rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* raised by the appellants. The decision of the LSUC must consequently be reviewed under the usual principles of judicial review. In this case, the standard of review is reasonableness, as the decision under review falls within the category of cases where deference is presumptively owed to decision-makers who interpret and apply their home statutes: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at para. 34; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3, at para. 46.

[51] Reviewed under the standard of reasonableness, the decision of the LSUC will command deference if it meets the criteria set out in *Dunsmuir* — namely, if the process by which it was reached provides for “justification, transparency and intelligibility” and if the outcome it provides falls “within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law”: *Dunsmuir*, at para. 47.

[52] As explained by the majority (at paras. 28-29), reasonableness does not always require the decision-maker to give formal reasons. The deference owed in applying the standard of reasonableness rather requires “respectful attention to the reasons offered or which could be offered in support of a decision”: *Dunsmuir*, at para. 48, quoting D. Dyzenhaus, “The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy”, in M. Taggart, ed., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, at p. 286. As in the companion appeal, this case requires the Court to look to the record to assess the reasonableness of the decision under review.

[53] With regard to process, the record of the Benchers' deliberations provides an account of the manner in which the decision was reached and the

[50] Pour les motifs énoncés dans le pourvoi connexe, je conclus que la décision contestée du Barreau du Haut-Canada n'a pas porté atteinte aux droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* qu'invoquent les appelants. Cette décision doit donc être examinée selon les principes habituels du contrôle judiciaire. La norme de contrôle applicable en l'espèce est celle de la décision raisonnable, car la décision examinée fait partie de celles où il y a présomption de déférence envers le décideur qui interprète et applique sa loi habilitante : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, par. 34; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 46.

[51] Considérée selon la norme de contrôle de la décision raisonnable, la décision du Barreau du Haut-Canada commandera la déférence si elle satisfait aux critères énoncés dans *Dunsmuir* — c'est-à-dire les critères précisant que le caractère raisonnable de la décision tient « à la justification de [celle-ci], à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel », ainsi qu'à l'appartenance de cette décision « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » : *Dunsmuir*, par. 47.

[52] Comme l'expliquent les juges majoritaires (aux par. 28-29), le décideur n'est pas toujours tenu de motiver formellement sa décision pour que celle-ci soit raisonnable. La déférence requise par la norme de la décision raisonnable commande plutôt une « attention respectueuse aux motifs donnés ou qui pourraient être donnés à l'appui d'une décision » : *Dunsmuir*, par. 48, citant D. Dyzenhaus, « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », dans M. Taggart, dir., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, p. 286. Tout comme c'est le cas dans le pourvoi connexe, la Cour doit également, dans la présente espèce, consulter le dossier afin d'apprécier le caractère raisonnable de la décision en cause.

[53] Pour ce qui est du processus décisionnel, la transcription des délibérations des conseillers du Barreau du Haut-Canada fait état de la manière dont

reasons why the Benchers voted to refuse to accredit the proposed law school.

[54] With regard to substance, I agree with the majority that “the LSUC only had two options — to accredit, or not accredit, TWU’s proposed law school”: para. 37. Given its interpretation of its statutory mandate, the LSUC’s decision falls “within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law”. For these reasons, I conclude that the decision to deny accreditation was reasonable.

[55] I agree with the majority in the result, in that I would dismiss the appeal and uphold the decision of the LSUC denying its accreditation of the proposed law school at TWU.

The following are the reasons delivered by

CÔTÉ AND BROWN JJ. (dissenting) —

I. Introduction

[56] Resolving this appeal and its companion appeal, *Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, 2018 SCC 32, [2018] 2 S.C.R. 293 (“*Law Society of B.C.*”), entails considering who controls the door to “the public square”. In other words, who owes an obligation to accommodate difference in public life? We say that this obligation lies with the public decision-maker — here a judicially reviewable public regulator. In contrast, Trinity Western University (“TWU”), a private denominational institution, which is not subject to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* or to judicial review, and is exempted from provincial human rights legislation, owes no such obligation.

[57] We would therefore allow the appeal from the decision of the Court of Appeal for Ontario

la décision a été prise et des raisons pour lesquelles les conseillers ont refusé d’agréer la faculté de droit proposée.

[54] En ce qui concerne le fond de la décision, je suis d’accord avec les juges majoritaires pour dire que « seules deux possibilités s’offraient au Barreau du Haut-Canada — agréer ou ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU » : par. 37. Compte tenu de l’interprétation que le Barreau du Haut-Canada a donné du mandat que lui confie la loi, sa décision fait partie des « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ». Pour les raisons qui précèdent, j’arrive à la conclusion que la décision de refuser l’agrément demandé était raisonnable.

[55] Je souscris au résultat auquel arrive la majorité, en ce que je suis d’avis de rejeter le pourvoi et de confirmer la décision du Barreau du Haut-Canada refusant d’agréer la faculté de droit proposée par TWU.

Version française des motifs rendus par

LES JUGES CÔTÉ ET BROWN (dissidents) —

I. Introduction

[56] Pour trancher le présent pourvoi, ainsi que le pourvoi connexe, *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, 2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 293 (« *Law Society of B.C.* »), il faut se demander qui contrôle la porte de la place publique. En d’autres termes, qui a l’obligation de respecter les différences dans la vie publique? À notre avis, cette obligation incombe aux décideurs publics, en l’espèce, un organisme de réglementation public dont les décisions sont susceptibles de contrôle. Par contre, Trinity Western University (« TWU »), un établissement d’enseignement privé confessionnel, qui n’est pas assujéti à la *Charte canadienne des droits et libertés*, dont les décisions ne peuvent pas faire l’objet d’un contrôle judiciaire et qui est exempté de l’application de la législation provinciale relative aux droits de la personne, n’est pas soumise à une telle obligation.

[57] Par conséquent, nous ferions droit au pourvoi formé à l’encontre de l’arrêt de la Cour d’appel de

(2016 ONCA 518, 131 O.R. (3d) 113). The only proper purpose of a Law Society of Upper Canada (“LSUC”) accreditation decision is to ensure that individual applicants who are graduates of the applicant institution are fit for licensing. As a consequence, the only defensible exercise of the LSUC’s statutory discretion would have been to accredit TWU’s proposed law school. The decision not to accredit TWU’s proposed law school is, moreover, a profound interference with the TWU community’s freedom of religion. Further, even were the “public interest” to be understood broadly as the LSUC and the majority (Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ.) contend, accreditation of TWU’s law school would not be inconsistent with the LSUC’s statutory mandate. In a liberal and pluralist society, the public interest is served, and not undermined, by the accommodation of difference. In our view, only a decision to accredit TWU’s proposed law school would reflect a proportionate balancing of *Charter* rights and the statutory objectives which the LSUC sought to pursue.

II. Analysis

A. *The LSUC Exercised Its Discretion for an Improper Purpose and Relied on Irrelevant Considerations*

[58] As we explain in our reasons in *Law Society of B.C.*, a discretionary decision will be invalid if taken for an improper purpose or on the basis of irrelevant considerations (paras. 274-77). A careful reading of the *Law Society Act*, R.S.O. 1990, c. L.8 (“LSA”), and the LSUC’s relevant by-laws leads us to the unavoidable conclusion that the only proper purpose of an LSUC accreditation decision is to ensure that individual applicants are fit for licensing. It follows that the exercise of the LSUC’s statutory discretion to deny accreditation to TWU was taken for an improper purpose, and is therefore invalid.

l’Ontario (2016 ONCA 518, 131 O.R. (3d) 113). La décision du Barreau du Haut-Canada (« Barreau ») relative à la reconnaissance d’une faculté de droit ne peut viser qu’une seule fin légitime : s’assurer que les requérants qui ont obtenu leur diplôme de l’établissement qui souhaite être agréé sont individuellement aptes à accéder à la profession. En conséquence, le seul exercice justifiable du pouvoir discrétionnaire statutaire du Barreau aurait été pour ce dernier d’agréer la faculté de droit proposée par TWU. La décision de ne pas agréer cette faculté constitue, de surcroît, une atteinte profonde à la liberté de religion des membres de la communauté de TWU. De plus, même si l’« intérêt public » devait être interprété largement, comme le prétendent le Barreau et les juges majoritaires (les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon), la reconnaissance de la faculté de droit de TWU ne serait pas incompatible avec le mandat statutaire du Barreau. Dans une société libérale et pluraliste, l’intérêt public est servi, et non miné, par le respect de la différence. À notre avis, seule une décision reconnaissant la faculté de droit proposée par TWU représenterait une mise en balance proportionnée des droits garantis par la *Charte* et des objectifs statutaires que le Barreau tentait d’atteindre.

II. Analyse

A. *Le Barreau a exercé son pouvoir discrétionnaire à une fin illégitime et s’est fondé sur des considérations non pertinentes*

[58] Comme nous l’expliquons dans nos motifs dans *Law Society of B.C.*, une décision discrétionnaire sera invalide si elle est prise à une fin illégitime ou sur le fondement de considérations non pertinentes : par. 274-277. Une lecture attentive de la *Loi sur le Barreau*, L.R.O. 1990, c. L.8, et des règlements administratifs pertinents du Barreau nous mène inévitablement à la conclusion que la décision du Barreau relative à la reconnaissance d’une faculté de droit a pour seule fin légitime de veiller à ce que les requérants soient individuellement aptes à accéder à la profession. Il s’ensuit que l’exercice du pouvoir discrétionnaire statutaire du Barreau consistant à refuser d’agréer TWU visait une fin illégitime et qu’il est donc invalide.

(1) The Purpose of the LSUC’s Accreditation Decision Is to Ensure That Individual Applicants Are Fit for Licensing

[59] In refusing to accredit TWU, the LSUC purported to act under *By-Law 4 — Licensing*, which sets out the requirements for the issuance of all classes of licences to practice law in Ontario. For issuance of a Class L1 licence, one requirement is that applicants must have a degree from a law school accredited by the LSUC. The decision to accredit a law school is discretionary. The purpose of an accreditation decision, and the relevant considerations that may be taken into account in reaching such a decision must therefore be found in the relevant functions, duties and powers of the LSUC, as set out by the *LSA: Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231, at pp. 275-79. Further, they must be consistent with a contextual and purposive reading of *By-Law 4*: see *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21.

[60] Sections 4.1 and 4.2 of the *LSA* set out the LSUC’s primary function and the principles guiding the exercise of its authority. Section 4.1 describes “a function” of the LSUC. This is *the only* section of the *LSA* that explicitly sets out the LSUC’s functions. It describes that function as being:

- to ensure that “all persons who practise law in Ontario or provide legal services in Ontario meet standards of learning, professional competence and professional conduct that are appropriate for the legal services they provide” (s. 4.1(a)); and
- to ensure that “the standards of learning, professional competence and professional conduct for the provision of a particular legal service in a particular area of law apply equally to persons

(1) La fin visée par la décision du Barreau relative à la reconnaissance d’une faculté de droit est de veiller à ce que les requérants soient individuellement aptes à accéder à la profession

[59] En refusant d’agréer TWU, le Barreau a prétendument agi en vertu du *Règlement administratif n° 4 — Octroi de permis*, qui énonce les exigences relatives à la délivrance des différentes catégories de permis autorisant l’exercice du droit en Ontario. Une des exigences relatives à la délivrance d’un permis de catégorie L1 est que le requérant détienne un diplôme délivré par une faculté de droit agréée par le Barreau. La décision d’agréer ou non une faculté de droit est discrétionnaire. La fin visée par une telle décision, et les considérations pertinentes pouvant être prises en compte en la rendant, doivent donc se retrouver dans les fonctions, obligations et pouvoirs pertinents du Barreau, tels qu’ils ont été établis par la *Loi sur le Barreau : Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231, p. 275-279. Elles doivent en outre être compatibles avec une interprétation contextuelle et téléologique du *Règlement administratif n° 4* : voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21.

[60] Les articles 4.1 et 4.2 de la *Loi sur le Barreau* énoncent la fonction première du Barreau et les principes qui s’appliquent aux fins d’exercice de son pouvoir. L’article 4.1 décrit « *une des fonctions* » du Barreau. Il s’agit *du seul* article de la *Loi sur le Barreau* qui énonce expressément les fonctions du Barreau. L’article décrit ainsi cette fonction :

- de veiller, d’une part, à ce que « toutes les personnes qui pratiquent le droit en Ontario ou fournissent des services juridiques en Ontario respectent les normes de formation, de compétence professionnelle et de déontologie qui sont appropriées dans le cas des services juridiques qu’elles fournissent » (al. 4.1a));
- de veiller, d’autre part, à ce que « les normes de formation, de compétence professionnelle et de déontologie relatives à la prestation d’un service juridique particulier dans un domaine particulier

who practise law in Ontario and persons who provide legal services in Ontario” (s. 4.1(b)).

Consequently, the setting of standards for the provision of legal services in Ontario is the LSUC’s *primary* function.

[61] Section 4.2 provides that, in carrying out “its functions, duties and powers under this Act”, the LSUC shall have regard to various guiding principles, including its duty “to maintain and advance the cause of justice and the rule of law” (s. 4.2(1)), “to act so as to facilitate access to justice for the people of Ontario” (s. 4.2(2)) and “to protect the public interest” (s. 4.2(3)). The broad principles found in s. 4.2 are not stand-alone statutory purposes. We do not disagree with the majority that these principles are relevant factors for the LSUC to consider in carrying out “its functions, duties and powers” under the *LSA* (Majority Reasons, at para. 18). They must, however, be understood in light of those functions, duties and powers.

[62] The *LSA* limits the scope of the LSUC’s mandate to the regulation of legal practice. We repeat: the primary function of the LSUC, as described in s. 4.1, is the setting of standards for the provision of legal services in Ontario. More importantly, in reading the *LSA* as a whole, it becomes readily apparent that the functions, duties and powers set out therein relate only to the governance of the LSUC itself, to the provision of legal services by lawyers, law firms and lawyers of other jurisdictions, and to the regulation of articulated students and licensing applicants. The LSUC’s functions, duties and powers are, in short, limited to regulating the provision of legal services, starting at (but not before) the licensing process — that is, starting at the doorway to the profession.

du droit s’appliquent également aux personnes qui pratiquent le droit en Ontario et à celles qui fournissent des services juridiques en Ontario » (al. 4.1b)).

Par conséquent, l’établissement de normes relatives à la prestation de services juridiques en Ontario est la fonction *première* du Barreau.

[61] L’article 4.2 prévoit que, lorsqu’il exerce « ses fonctions, obligations et pouvoirs en application de la présente loi », le Barreau tient compte de divers principes directeurs, notamment son obligation « de maintenir et de faire avancer la cause de la justice et la primauté du droit » (par. 4.2(1)), « d’agir de façon à faciliter l’accès à la justice pour la population ontarienne » (par. 4.2(2)) et « de protéger l’intérêt public » (par. 4.2(3)). Les principes généraux énoncés à l’art. 4.2 ne sont pas des fins statutaires autonomes. Nous ne sommes pas en désaccord avec les juges majoritaires quant au fait que ces principes sont des facteurs pertinents que doit prendre en compte le Barreau dans l’exercice de « ses fonctions, obligations et pouvoirs » en application de la *Loi sur le Barreau* : motifs des juges majoritaires, par. 18. Toutefois, ces principes doivent être compris à la lumière de ces fonctions, obligations et pouvoirs.

[62] La *Loi sur le Barreau* limite la portée du mandat du Barreau à la réglementation de la pratique du droit. Nous le répétons : la fonction première du Barreau, décrite à l’art. 4.1, est l’établissement de normes relatives à la prestation de services juridiques en Ontario. Mais surtout, en lisant la *Loi sur le Barreau* dans son ensemble, il devient évident que les fonctions, obligations et pouvoirs qui y sont énoncés ne se rapportent qu’à la régie du Barreau lui-même, à la prestation de services juridiques par les avocats, les cabinets d’avocats et les avocats d’autres ressorts, et à la réglementation des stagiaires en droit et des requérants ayant fait demande pour la délivrance d’un permis. Bref, les fonctions, obligations et pouvoirs du Barreau se limitent à la réglementation de la prestation de services juridiques, à partir du processus de délivrance de permis (mais non avant) — c’est-à-dire à partir de la porte d’entrée de la profession.

[63] The LSUC's by-law making authority is similarly constrained. Each of the matters listed in s. 62 ("By-laws"), and s. 62 read as a whole, grant the LSUC by-law making powers only for matters relating to the affairs of the Society, and the governing of licensees, the provision of legal services, law firms, and applicants.

[64] These limits on the LSUC's mandate are confirmed by s. 13(1) of the *LSA*, a provision that explicitly confines the scope of "the public interest" to the practice of the law and the provision of legal services or to any other matter covered by the Act:

13 (1) The Attorney General for Ontario shall serve as the guardian of the public interest in all matters within the scope of this Act or having to do in any way with the practice of law in Ontario or the provision of legal services in Ontario, and for this purpose he or she may at any time require the production of any document or thing pertaining to the affairs of the Society.

[65] We note that this limited view of the LSUC's mandate accords with its purpose as expressed by its own Role Statement — said to "defin[e] the proper role of the Society" — cited at length in a legal opinion received by the LSUC (Legal Opinion re Discretion and Public Interest, April 4, 2014, reproduced in A.R., vol. XIII, pp. 2296-2321, at p. 2307). This opinion concluded, on the basis of statements made in the Role Statement, that Convocation understood its role as being "to ensure that the people of Ontario are served by lawyers who meet high standards of learning, competence and professional and ethical conduct" (*ibid.*, at p. 2310.)

[66] In light of the LSUC's mandate, it is *crystal clear* that the provisions in *By-Law 4* relating to the accreditation of law schools are meant *only* to ensure that individual applicants are fit for licensing. The legal opinion received by the LSUC understood accreditation similarly (Legal Opinion re Discretion and Public Interest, at p. 2304). *By-Law 4* is properly

[63] Le pouvoir du Barreau d'adopter des règlements administratifs est pareillement limité. Chacune des questions énumérées à l'art. 62 (« Règlements administratifs »), et l'art. 62 lu dans son ensemble, confèrent au Barreau le pouvoir d'adopter des règlements administratifs uniquement pour traiter des affaires du Barreau et pour régir les titulaires de permis, la prestation des services juridiques, les cabinets d'avocats et les requérants.

[64] Ces limites imposées au mandat du Barreau sont confirmées par le par. 13(1) de la *Loi sur le Barreau*, une disposition qui restreint expressément la portée de « l'intérêt public » à la pratique du droit et à la prestation de services juridiques, ou à toute autre question visée par la *Loi sur le Barreau* :

13 (1) Le procureur général de l'Ontario est le gardien de l'intérêt public pour toutes les affaires relevant de la présente loi ou ayant trait, sous un rapport quelconque, à la pratique du droit en Ontario ou à la prestation de services juridiques en Ontario; à cette fin, il peut exiger à tout moment la production de documents ou choses relatifs aux affaires du Barreau.

[65] Nous tenons à souligner que cette conception limitée du mandat du Barreau concorde avec l'objet qui lui est attribué dans son propre énoncé de mission — qui est censé [TRADUCTION] « définir la véritable mission du Barreau » — amplement cité dans un avis juridique obtenu par le Barreau : Avis juridique, sous la rubrique « Pouvoir discrétionnaire et intérêt public », en date du 4 avril 2014, reproduit au d.a., vol. XIII, p. 2296-2321, p. 2307. Cet avis a conclu, sur le fondement de déclarations faites dans l'énoncé de mission, que le Conseil interprétait sa mission comme étant celle « de veiller à ce que les Ontariens soient servis par des avocats qui satisfont à des normes rigoureuses en matière de connaissances, de compétences et de déontologie » : *ibid.*, p. 2310.

[66] À la lumière du mandat du Barreau, il est *parfaitement clair* que les dispositions du *Règlement administratif n° 4* relatives à la reconnaissance des facultés de droit visent *uniquement* à faire en sorte que les requérants soient individuellement aptes à accéder à la profession. L'avis juridique obtenu par le Barreau a interprété la reconnaissance de façon

understood as being made pursuant to s. 62(0.1)4.1 of the *LSA*, which provides for the making of by-laws

governing the licensing of persons to practise law in Ontario as barristers and solicitors and the licensing of persons to provide legal services in Ontario, including prescribing the qualifications and other requirements for the various classes of licence and governing applications for a licence.

It is not for this Court to extend *By-Law 4*'s scope beyond the limits of the LSUC's mandate, which is to regulate the provision of legal services in Ontario.

[67] This interpretation is consistent with a plain reading of *By-Law 4*, which sets requirements for individual licensing, one being that applicants obtain a degree from an accredited law school. The crux of *By-Law 4* is individual licensing; the accreditation of law schools is only incidental to this purpose. Law school accreditation, properly understood, only acts as a proxy for ascertaining whether graduates from that school are presumptively fit for licensing.

(2) Section 62(0.1)23 of the *LSA* Does Not Grant the LSUC the Authority to Regulate Law Schools

[68] The LSUC relies heavily on s. 62(0.1)23 of the *LSA*, and its history to argue that the LSUC has authority over prerequisite legal education and that law schools only operate on its behalf. As we explain at paras. 290-91 of our reasons in the companion case, by allowing the LSUC to use its by-laws to regulate law school admissions policies and to prevent harm to law students, the majority similarly distends, without any legally grounded justification, the LSUC's mandate to the context of legal education. Only a selective reading of the *LSA* could support the LSUC's position. The *LSA* does not grant the LSUC the power to regulate law schools, including

similaire : Avis juridique, sous la rubrique [TRADUCTION] « Pouvoir discrétionnaire et intérêt public », p. 2304. Le *Règlement administratif n° 4* est correctement compris comme étant adopté en application de la disp. 62(0.1)4.1 de la *Loi sur le Barreau*, qui prévoit l'adoption de règlements administratifs pour

régir les permis dont doivent être titulaires les personnes qui pratiquent le droit en Ontario en qualité d'avocat et les personnes qui fournissent des services juridiques en Ontario, y compris prescrire les qualités requises et autres exigences pour les diverses catégories de permis et régir les demandes de permis.

Il n'appartient pas à la Cour d'étendre la portée du *Règlement administratif n° 4* au-delà des limites du mandat du Barreau, qui est de réglementer la prestation de services juridiques en Ontario.

[67] Cette interprétation concorde avec la simple lecture du *Règlement administratif n° 4*, qui établit des exigences relatives à la délivrance de permis individuels, l'une d'elles étant que les requérants obtiennent un diplôme d'une faculté de droit agréée. La délivrance de permis individuels est au cœur du *Règlement administratif n° 4*; la reconnaissance des facultés de droit n'est qu'accessoire à cet objet. Ce qu'il faut comprendre, c'est que la reconnaissance des facultés de droit sert uniquement d'indicateur pour déterminer si les diplômés de cette faculté sont présumés aptes à accéder à la profession.

(2) La disposition 62(0.1)23 de la *Loi sur le Barreau* ne confère pas au Barreau le pouvoir de réglementer les facultés de droit

[68] Le Barreau insiste sur la disp. 62(0.1)23 de la *Loi sur le Barreau* et sur l'histoire du Barreau pour plaider qu'il a compétence à l'égard de la formation juridique préalable et que les facultés de droit n'exercent leurs activités que pour son compte. Comme nous l'expliquons aux par. 290-291 de nos motifs dans la cause connexe, en autorisant le Barreau à utiliser ses règlements pour réglementer les politiques d'admission des facultés de droit et éviter aux étudiants en droit qu'ils subissent un préjudice, les juges majoritaires étendent similairement, sans justification juridique aucune, le mandat du Barreau au contexte de la formation juridique. Seule une lecture

their admissions policies. Nor does it state that law schools provide legal education on the LSUC's behalf. Again, the LSUC's functions, duties and powers start at the licensing process — that is, at the doorway to the legal profession, and not at the doorway to the law school. This restriction applies to *any* law school, whether private and denominational, or not.

[69] What s. 62(0.1)23 *does* do is to empower the LSUC to make by-laws “respecting legal education, including programs of pre-licensing education or training”. While the provision is broadly worded, its text must be examined “in [its] entire context and . . . harmoniously with the [LSA's] scheme [and] object: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd.*, at para. 21, quoting E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87.

[70] First, s. 62(0.1)23 must be read alongside subss. (1) and (2) of s. 60 of the *LSA* which, under the heading “Legal Education, Degrees”, provide respectively that “[t]he Society may operate programs of pre-licensing education or training and programs of continuing professional development” and that “[t]he Society may grant degrees in law.” Section 60(1) contains the only other reference to “pre-licensing education” in the *LSA*, and it explicitly limits the LSUC's powers to programs of education operated *by the Society*. Other references to “legal education”, at ss. 35(1)6 and 44(1)6, provide for orders requiring licensees who have failed to meet standards of professional competence or who have engaged in professional misconduct to participate in specified programs of legal education. This also supports an interpretation of s. 62(0.1)23 that is linked to regulating individual competence.

sélective de la *Loi sur le Barreau* permet d'appuyer la thèse du Barreau. La *Loi sur le Barreau* ne confère pas à ce dernier le pouvoir de réglementer les facultés de droit, y compris leurs politiques d'admission. Elle ne prévoit pas non plus que les facultés de droit dispensent la formation juridique pour le compte du Barreau. Encore une fois, les fonctions, obligations et pouvoirs du Barreau entrent en jeu à partir du processus de délivrance de permis — soit au seuil de la profession juridique, et non à celui de la faculté de droit. Il en est ainsi pour *toutes* les facultés de droit, qu'elles soient privées et confessionnelles, ou non.

[69] *De fait*, la disp. 62(0.1)23 confère au Barreau le pouvoir d'adopter des règlements administratifs pour « traiter de la formation juridique, y compris les programmes d'enseignement ou de formation préalable à l'obtention d'un permis ». Bien que la disposition soit rédigée de façon large, il faut examiner son libellé [TRADUCTION] « dans [son] contexte global [d'une manière] qui s'harmonise avec l'esprit [et] l'objet de la [*Loi sur le Barreau*] » : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd.*, par. 21, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87.

[70] Premièrement, la disp. 62(0.1)23 doit être lue avec les par. 60(1) et (2) de la *Loi sur le Barreau* qui, sous le titre « Formation juridique; diplômes », prévoient respectivement que « [l]e Barreau peut organiser des programmes d'enseignement ou de formation préalable à l'obtention d'un permis et des programmes de formation professionnelle continue » et que « [l]e Barreau peut conférer les diplômes en droit ». Le paragraphe 60(1) renferme la seule autre mention de l'« enseignement [. . .] préalable à l'obtention d'un permis » dans la *Loi sur le Barreau*, et il limite expressément les pouvoirs du Barreau aux programmes d'enseignement organisés *par le Barreau*. D'autres références à la « formation juridique », aux disp. 35(1)6 et 44(1)6, prévoient des ordonnances qui obligent les titulaires de permis qui n'ont pas respecté les normes de compétence professionnelle, ou qui se sont conduits d'une façon qui constitue un manquement professionnel, à participer à des programmes précis de formation juridique. Une telle lecture appuie également une interprétation de la disp. 62(0.1)23 qui est liée à la réglementation de la compétence individuelle.

[71] Secondly, s. 62(0.1)23 must be read in the context of the entirety of the *LSA* and in light of its purpose which, as explained above, is clearly limited to regulating the practice of law, and does not extend beyond licensing. The *LSA* makes no reference to law schools, except in the unrelated matter of the composition of advisory council meetings convened under s. 26. Presumably, if the legislator had intended to grant the LSUC supervisory powers over law schools, such a significant grant of authority would have been explicitly provided for.

[72] Thirdly, the interpretation of s. 62(0.1)23 advanced by the LSUC ignores the fact that in this case, it is British Columbia's Minister of Advanced Education — and not the LSUC — who grants law schools the power to confer degrees in law: *Degree Authorization Act*, S.B.C. 2002, c. 24. We emphasize at this point that TWU was incorporated by the Legislative Assembly of British Columbia for the purpose of providing university education “with an underlying philosophy and viewpoint that is Christian” (*Trinity Western University Act*, S.B.C. 1969, c. 44, s. 3(2)) and that it had received approval from the Minister of Advanced Education to grant degrees in law, after having received preliminary approval from the Federation of Law Societies of Canada's Approval Committee. This is reflected in s. 9(1)1(i) of *By-Law 4*, which requires that an applicant hold a bachelor of laws or juris doctor degree from “a law school in Canada”, and not strictly from a law school in Ontario, for the issuance of a Class L1 licence.

[73] For these reasons, s. 62(0.1)23 cannot be interpreted as granting the LSUC authority over law schools. Even were, however, such authority vested in the LSUC, this authority would be limited to legal education provided in Ontario. The LSUC's jurisdiction does not extend to British Columbia and,

[71] Deuxièmement, la disp. 62(0.1)23 doit être lue dans le contexte de la *Loi sur le Barreau* dans son ensemble et en fonction de son objet, qui se limite manifestement, rappelons-le, à la réglementation de la pratique du droit, et qui ne va pas au-delà de la délivrance de permis. La *Loi sur le Barreau* ne fait nullement mention des facultés de droit, sauf en ce qui concerne la question non reliée de la composition des réunions du conseil consultatif tenues en application de l'art. 26. On peut présumer que si le législateur avait eu l'intention d'investir le Barreau d'un pouvoir de surveillance à l'égard des facultés de droit, il aurait expressément prévu un pouvoir d'une telle importance.

[72] Troisièmement, l'interprétation de la disp. 62(0.1)23 proposée par le Barreau fait abstraction du fait que, dans l'affaire qui nous intéresse, c'est le ministre de l'Enseignement supérieur de la Colombie-Britannique — et non le Barreau — qui accorde aux facultés de droit le pouvoir de conférer des diplômes en droit : *Degree Authorization Act*, S.B.C. 2002, c. 24. Nous soulignons ici que TWU a été constituée par l'Assemblée législative de la Colombie-Britannique dans le but de fournir une formation universitaire [TRADUCTION] « reposant sur une philosophie et une perspective chrétiennes » (*Trinity Western University Act*, S.B.C. 1969, c. 44, par. 3(2)) et qu'elle a obtenu l'approbation du ministre de l'Enseignement supérieur pour la délivrance de diplômes en droit, après avoir obtenu l'approbation préalable du Comité d'agrément de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada. Cela se reflète dans la sous-disp. 9(1)1(i) du *Règlement administratif n° 4*, qui exige, en vue de la délivrance d'un permis de catégorie L1, que le requérant détienne un baccalauréat en droit ou un diplôme *juris doctor* (J.D.) « d'une faculté de droit au Canada » et pas nécessairement d'une faculté de droit en Ontario.

[73] Pour ces motifs, la disp. 62(0.1)23 ne peut être interprétée comme conférant au Barreau un pouvoir à l'égard des facultés de droit. Toutefois, même si le Barreau était investi d'un tel pouvoir, celui-ci se limiterait à la formation juridique dispensée en Ontario. La compétence du Barreau ne s'étend pas

therefore, the LSUC would have no authority to regulate TWU.

(3) The Only Defensible Exercise of the LSUC's Statutory Discretion Would Have Been to Accredite TWU

[74] Having concluded the only proper purpose of an LSUC accreditation decision is to ensure that individual applicants are fit for licensing, the only defensible exercise of the LSUC's statutory discretion for a proper purpose would have been to accredit TWU.

[75] As expressed at paras. 336-38 of our reasons in *Law Society of B.C.*, “upholding a positive public perception of the legal profession” (Majority Reasons, at para. 20 (emphasis in original)) is not a valid basis for the LSUC's decision. Equating recognition of a private actor as condonation of its beliefs turns the protective shield of the *Charter* into a sword. Where *Charter* rights are involved, a court of law ought not to be concerned with public perception — such rights existing to protect rights-holders from majoritarian values, not to force conformance to those values.

[76] Nor does the objective of ensuring equal access to and diversity in the legal profession fall within the LSUC's duty to ensure competence in the legal profession (see para. 289 of our reasons in *Law Society of B.C.*). The LSUC is mandated to set minimum standards; this statutory objective relates to competence rather than merit. Indeed, were the LSUC's duty to ensure competent practice interpreted as entitling it to consider that “inequitable barriers on entry to law schools would effectively impose inequitable barriers on entry to the profession and risk decreasing diversity within the bar” (Majority Reasons, at para. 19), the LSUC may well be not only empowered, but obliged to regulate other aspects of law school operations, such as admissions, or to regulate law school tuition fees which, arguably, create inequitable barriers to the practice of law (see C. C. Smith, “Tuition fee increases and the history of racial exclusion in

à la Colombie-Britannique, si bien que celui-ci n'aurait pas le pouvoir de régler TWU.

(3) Le seul exercice justifiable du pouvoir discrétionnaire conféré par la loi au Barreau aurait été pour ce dernier d'agréer TWU

[74] Ayant conclu que la décision du Barreau sur la reconnaissance d'une faculté de droit a pour seule fin légitime de veiller à ce que les requérants soient individuellement aptes à accéder à la profession, le seul exercice justifiable du pouvoir discrétionnaire statutaire du Barreau à une fin légitime aurait été pour ce dernier d'agréer TWU.

[75] Comme nous l'avons dit aux par. 336-338 de nos motifs dans l'arrêt *Law Society of B.C.*, « préserver une perception publique positive de la profession juridique » (motifs des juges majoritaires, par. 20 (en italique dans l'original)) ne constitue pas un motif valable pour la décision du Barreau. Assimiler la reconnaissance d'un acteur privé à une approbation de ses croyances fait du rempart qu'est la *Charte* une arme. Lorsqu'il s'agit de droits garantis par la *Charte*, une cour de justice ne doit pas se soucier de la perception du public — ces droits existent pour protéger leurs titulaires des valeurs de la majorité, et non pour contraindre quiconque à se conformer à ces valeurs.

[76] L'objectif d'assurer l'égalité d'accès à la profession juridique et la diversité au sein de celle-ci ne fait pas non plus partie de l'obligation du Barreau d'assurer la compétence dans la profession juridique : voir le par. 289 de nos motifs dans *Law Society of B.C.* Le Barreau est chargé de fixer des normes minimales; cet objectif statutaire a trait à la compétence plutôt qu'au mérite. En effet, si l'obligation du Barreau d'assurer la compétence au sein de la pratique était interprétée comme lui permettant de croire que « l'imposition de barrières inéquitables à l'entrée aux facultés de droit impose dans les faits des barrières inéquitables à l'entrée dans la profession juridique et risque ainsi de diminuer la diversité au sein du barreau » (motifs des juges majoritaires, par. 19), il se pourrait fort bien que le Barreau ait non seulement le pouvoir, mais l'obligation de régler d'autres aspects des activités des facultés de droit,

Canadian legal education”, Ontario Human Rights Commission (2004) (online)).

[77] Given that the parties concede there are no concerns relating to competence or conduct of prospective TWU graduates, the only defensible exercise of the LSUC’s statutory discretion for a proper purpose in this case would have been for it to approve TWU’s proposed law school.

B. *Decision Below*

[78] As the majority notes in its summary (at para. 10), in dismissing TWU and Mr. Volkenant’s appeal, the Court of Appeal for Ontario viewed the balancing exercise in its review of the LSUC’s decision as involving colliding or conflicting rights (C.A. decision, at para. 113). But MacPherson J.A.’s finding that “TWU’s admission policy, viewed in conjunction with the community covenant, discriminates against the LGBTQ community on the basis of sexual orientation contrary to s. 15 of the Charter” reveals the fundamental and serious error in the Court of Appeal’s understanding of that balancing exercise (para. 115 (emphasis added)). TWU is a private institution. And, at the risk of stating trite law, private actors are not subject to the *Charter* (*Charter*, s. 32(1); *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, at p. 597). As the Court explained in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, at pp. 262-63:

The exclusion of private activity from the *Charter* was not a result of happenstance. It was a deliberate choice which must be respected. . . .

...

comme les admissions, ou de régler les frais de scolarité des facultés de droit, lesquels créent, sans doute, des barrières inévitables à la pratique du droit (voir C. C. Smith, « L’augmentation des frais de scolarité et l’histoire de l’exclusion raciale de la formation en droit au Canada », Commission ontarienne des droits de la personne (2004) (en ligne)).

[77] Étant donné que les parties concèdent qu’il n’existe aucune préoccupation à l’égard de la compétence ou de la conduite des éventuels diplômés de TWU, le seul exercice justifiable du pouvoir discrétionnaire statuaire du Barreau à une fin légitime en l’espèce aurait donc été pour ce dernier d’agréer la faculté de droit proposée par TWU.

B. *Décision de l’instance inférieure*

[78] Comme le font remarquer les juges majoritaires dans leur résumé (par. 10), en rejetant l’appel de TWU et de M. Volkenant, la Cour d’appel de l’Ontario a considéré que la mise en balance effectuée dans son examen de la décision du Barreau portait sur des droits divergents ou incompatibles (décision de la C.A., par. 113). Toutefois, la conclusion du juge MacPherson selon laquelle [TRADUCTION] « la politique d’admission de TWU, examinée en corrélation avec le *Covenant* de la communauté, était discriminatoire envers la communauté LGBTQ sur le fondement de l’orientation sexuelle, ce qui est contraire à l’art. 15 de la Charte », révèle l’erreur grave et fondamentale qui entache la manière dont la Cour d’appel a conçu cette mise en balance : par. 115 (nous soulignons). TWU est un établissement privé. En outre, comme le veut la règle de droit bien établie, les acteurs privés ne sont pas assujettis à la *Charte* : *Charte*, par. 32(1); *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, p. 597. Comme la Cour l’a expliqué dans *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, p. 262-263 :

L’exclusion des activités privées de l’application de la *Charte* n’est pas le fruit du hasard. C’est un choix délibéré qu’il faut respecter. . . .

...

The leading authority in this area is, of course, this Court's decision in the *Dolphin Delivery* case, *supra*, which sets forth many other considerations of this kind. In that case, McIntyre J. made it clear that the *Charter* was by s. 32 limited in its application to Parliament and the legislatures, and to the executive and administrative branches of government.

Therefore, neither the *Covenant* nor any other aspect of TWU's admissions policies may be found to be "contrary to s. 15 of the *Charter*", or to any other section of the *Charter*. In our view, the Court of Appeal's manifestly erroneous understanding of a basic premise, not only of our constitutional order but of the particular balancing the court was called upon to exercise in this case, taints its entire assessment of the matter.

[79] In a similar vein, the majority at this Court errs in its view that "[l]imits on religious freedom are often an unavoidable reality of a decision-maker's pursuit of its statutory mandate in a multicultural and democratic society" (para. 40). This categorical and unelaborated statement appears to be rooted in another equally fundamental misconception: that, even where the rights of others are not actually infringed because private actors do not owe obligations to refrain from infringing them, a private actor's religious freedom will "unavoidably" be limited solely on the basis that its exercise "negatively impacts" the interests of others. But the point is this simple. The *Charter* binds state actors, like the LSUC, and *only* state actors. It does not bind private institutions, like TWU.

C. *The LSUC Decision Unjustifiably Limits the TWU Community's Section 2(a) Charter Rights*

[80] As we explain in our reasons in *Law Society of B.C.*, the LSUC decision not to approve TWU's proposed law school infringes the religious freedom of members of the TWU community. The accreditation decision interferes with the TWU community's expression of religious belief through the practice of creating and adhering to a biblically grounded

Dans ce domaine, l'arrêt *Dolphin Delivery*, précité, de notre Cour est évidemment l'arrêt de principe qui énonce de nombreuses autres considérations du même ordre. Dans cet arrêt, le juge McIntyre a expliqué clairement que l'art. 32 limitait l'application de la *Charte* au Parlement et aux législatures ainsi qu'aux branches exécutive et administrative du gouvernement.

Par conséquent, ni le *Covenant* ni aucun autre aspect des politiques d'admission de TWU ne peut être jugé « contraire à l'art. 15 de la *Charte* », ou à tout autre article de la *Charte*. À notre avis, la conception manifestement erronée par la Cour d'appel d'une prémisses fondamentale, non seulement de notre ordre constitutionnel, mais de la mise en balance particulière qu'elle était appelée à effectuer en l'espèce, teinte toute son évaluation de la question.

[79] De la même manière, les juges majoritaires de la Cour ont tort d'affirmer que les « restrictions à la liberté de religion constituent souvent une réalité incontournable pour le décideur dans le cadre de l'exercice du mandat que lui confie la loi dans une société multiculturelle et démocratique » : par. 40. Cette déclaration catégorique et inexpliquée semble fondée sur une autre erreur tout aussi fondamentale, à savoir que, même lorsqu'il n'y a pas véritablement atteinte aux droits d'autrui parce que les acteurs privés n'ont pas l'obligation de s'abstenir d'y porter atteinte, il est « incontournable » que la liberté de religion d'un acteur privé sera limitée du seul fait que son exercice a un « effet défavorable » sur les intérêts d'autrui. Toutefois, la question est limpide. La *Charte* lie les acteurs étatiques, comme le Barreau, et *seulement* les acteurs étatiques. Elle ne lie pas les établissements privés, comme TWU.

C. *La décision du Barreau limite de façon injustifiable les droits garantis à la communauté de TWU par l'al. 2a) de la Charte*

[80] Comme nous l'expliquons dans nos motifs dans *Law Society of B.C.*, la décision du Barreau de ne pas agréer la faculté de droit proposée par TWU porte atteinte à la liberté de religion des membres de la communauté de TWU. Cette décision relative à la reconnaissance de la faculté entrave l'expression, par cette communauté, de sa croyance religieuse au

covenant. Unlike our colleagues, we do not view this interference as minor. The accreditation decision disrupts the core character of the TWU community by interfering with its ability to determine the biblically grounded code of conduct by which community members will abide. Relatedly, we note the majority's statement (at para. 11) that "[t]he LSUC did not deny graduates from TWU's proposed law school admission to the LSUC; rather, the LSUC denied accreditation to TWU's proposed law school with a mandatory covenant". Such a highly formalist description of the decision under review in this appeal belies the majority's claim, underpinning its reasons in this appeal and in *Law Society of B.C.* (at para. 95), that it is applying "*substantive equality*". In *substance*, TWU is seeking accreditation of its proposed law school for the benefit of its graduates.

[81] Finally, even were we to accept the overbroad statutory "public interest" objectives which are urged by the LSUC and adopted by the majority, it would not follow that accrediting TWU is against the public interest, so understood. As we discuss in our reasons in *Law Society of B.C.* (at paras. 324-36), the public interest in fostering a liberal, pluralist society is served by accommodating religious freedom. The unequal access resulting from the Covenant is a function not of condonation of discrimination, but of accommodating religious freedom, which freedom allows religious communities to flourish and thereby promotes diversity and pluralism in the public life of our communities.

[82] The appeal should be allowed. We therefore dissent.

Appeal dismissed with costs, CÔTÉ and BROWN JJ. dissenting.

moyen d'une pratique consistant à créer et à respecter un covenant d'inspiration biblique. Contrairement à nos collègues, nous estimons que cette entrave n'a rien de mineur. Cette décision relative à la reconnaissance de la faculté de droit bouleverse l'essence même de la communauté de TWU en limitant sa capacité de déterminer le code de conduite d'inspiration biblique auquel les membres de la communauté se conformeront. Dans le même ordre d'idées, nous constatons la déclaration des juges majoritaires (au par. 11) selon laquelle « [l]e Barreau du Haut-Canada n'a pas refusé l'admission en son sein à des diplômés de la faculté de droit proposée; il a plutôt refusé d'agréer la faculté de droit proposée par TWU, dont la fréquentation était assujettie à un covenant obligatoire ». Une description aussi nettement formaliste de la décision considérée dans le présent pourvoi contredit l'affirmation des juges majoritaires — sur laquelle s'appuient leurs motifs dans le présent pourvoi et ceux de l'arrêt *Law Society of B.C.* (par. 95) — selon laquelle ils appliquent « l'égalité réelle ». En *réalité*, TWU demande la reconnaissance de sa faculté de droit proposée à l'avantage de ses diplômés.

[81] Enfin, même si nous acceptions les objectifs statutaires de protection de l'« intérêt public », de portée par ailleurs excessive, qui ont été plaidés par le Barreau et adoptés par les juges majoritaires, il ne s'ensuivrait pas que la reconnaissance de TWU serait contraire à l'intérêt public, comme il faut l'entendre. Comme nous le disons dans nos motifs dans l'arrêt *Law Society of B.C.* (par. 324-336), l'intérêt public en faveur d'une société libérale et pluraliste est servi par le respect de la liberté de religion. L'inégalité d'accès que cause le *Covenant* découle non pas de l'approbation d'actes discriminatoires, mais du respect de la liberté de religion, lequel permet aux communautés religieuses de s'épanouir et favorise par le fait même la diversité et le pluralisme dans la vie publique de nos communautés.

[82] Le pourvoi devrait être accueilli. Par conséquent, nous devons exprimer notre dissidence.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges CÔTÉ et BROWN sont dissidents.

Solicitors for the appellants: Bennett Jones, Toronto; Kuhn, Abbotsford, British Columbia.

Solicitors for the respondent: Borden Ladner Gervais, Toronto.

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

Solicitor for the intervener the Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada: Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Stikeman Elliott, Toronto.

Solicitors for the intervener the Advocates' Society: Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto; Martha McCarthy & Company, Toronto; Ethos Law Group, Vancouver.

Solicitors for the intervener the International Coalition of Professors of Law: Supreme Advocacy, Ottawa.

Solicitors for the intervener the National Coalition of Catholic School Trustees' Associations: Supreme Advocacy, Ottawa; Doucette Santoro Furgieue, Toronto.

Solicitors for the intervener Lawyers' Rights Watch Canada: Grey, Casgrain, Montréal; Lawyers' Rights Watch Canada, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Canadian Bar Association: Ursel Phillips Fellows Hopkinson, Toronto; IMK, Montréal.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): John Norris, Toronto; Breese Davies Law, Toronto.

Solicitor for the intervener the Christian Legal Fellowship: Christian Legal Fellowship, London.

Procureurs des appelants : Bennett Jones, Toronto; Kuhn, Abbotsford, Colombie-Britannique.

Procureurs de l'intimé : Borden Ladner Gervais, Toronto.

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

Procureur de l'intervenante Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada : Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Stikeman Elliott, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Société des plaignants : Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto; Martha McCarthy & Company, Toronto; Ethos Law Group, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante International Coalition of Professors of Law : Supreme Advocacy, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante National Coalition of Catholic School Trustees' Associations : Supreme Advocacy, Ottawa; Doucette Santoro Furgieue, Toronto.

Procureurs de l'intervenant Lawyers' Rights Watch Canada : Grey, Casgrain, Montréal; Lawyers' Rights Watch Canada, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante l'Association du Barreau canadien : Ursel Phillips Fellows Hopkinson, Toronto; IMK, Montréal.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : John Norris, Toronto; Breese Davies Law, Toronto.

Procureur de l'intervenante l'Alliance des chrétiens en droit : Alliance des chrétiens en droit, London.

Solicitor for the intervener the Canadian Association of University Teachers: Canadian Association of University Teachers, Ottawa.

Solicitors for the interveners Start Proud and OUTlaws: Frances Mahon Law, Vancouver; Goldblatt Partners, Toronto; Paul Jonathan Saguil, Toronto.

Solicitor for the intervener the Canadian Council of Christian Charities: Canadian Council of Christian Charities, Elmira, Ontario.

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

Solicitors for the intervener the Law Students' Society of Ontario: Davies Ward Phillips & Vineberg, Toronto.

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

Solicitors for the intervener the Seventh-day Adventist Church in Canada: Miller Thomson, Calgary.

Solicitors for the interveners the Evangelical Fellowship of Canada and Christian Higher Education Canada: Vincent Dagenais Gibson, Ottawa.

Solicitors for the intervener Lesbians, Gays, Bisexuals and Trans People of the University of Toronto (LGBTOUT): Angela Chaisson Law, Toronto; Symes Street & Millard, Toronto.

Solicitors for the intervener the British Columbia Humanist Association: Hakemi & Ridgedale, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Canadian Secular Alliance: JFK Law Corporation, Vancouver; Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Egale Canada Human Rights Trust: Goldblatt Partners, Toronto.

Procureur de l'intervenante l'Association canadienne des professeures et professeurs d'université : Association canadienne des professeures et professeurs d'université, Ottawa.

Procureurs des intervenantes Fier départ et OUTlaws : Frances Mahon Law, Vancouver; Goldblatt Partners, Toronto; Paul Jonathan Saguil, Toronto.

Procureur de l'intervenant Canadian Council of Christian Charities : Canadian Council of Christian Charities, Elmira, Ontario.

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

Procureurs de l'intervenante la Société des étudiants et étudiantes en droit de l'Ontario : Davies Ward Phillips & Vineberg, Toronto.

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

Procureurs de l'intervenante l'Église adventiste du septième jour au Canada : Miller Thomson, Calgary.

Procureurs des intervenantes l'Alliance évangélique du Canada et Christian Higher Education Canada : Vincent Dagenais Gibson, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante Lesbians, Gays, Bisexuals and Trans People of the University of Toronto (LGBTOUT) : Angela Chaisson Law, Toronto; Symes Street & Millard, Toronto.

Procureurs de l'intervenante British Columbia Humanist Association : Hakemi & Ridgedale, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Canadian Secular Alliance : JFK Law Corporation, Vancouver; Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Égale Canada Human Rights Trust : Goldblatt Partners, Toronto.

Solicitors for the intervener the Faith, Fealty & Creed Society: Michael Sobkin, Ottawa; Benefic Law Corporation, Vancouver.

Solicitors for the interveners the Roman Catholic Archdiocese of Vancouver, the Catholic Civil Rights League and the Faith and Freedom Alliance: Foy Allison Law, West Vancouver; Philip H. Horgan Law Office, Toronto.

Solicitors for the intervener the World Sikh Organization of Canada: Nanda & Company, Edmonton; World Sikh Organization of Canada, Newmarket, Ontario.

Procureurs de l'intervenante Faith, Fealty & Creed Society : Michael Sobkin, Ottawa; Benefic Law Corporation, Vancouver.

Procureurs des intervenants Roman Catholic Archdiocese of Vancouver, la Ligue catholique pour les droits de l'homme et Faith and Freedom Alliance : Foy Allison Law, West Vancouver; Philip H. Horgan Law Office, Toronto.

Procureurs de l'intervenante World Sikh Organization of Canada : Nanda & Company, Edmonton; World Sikh Organization of Canada, Newmarket, Ontario.

Richard Alan Suter *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. SUTER

2018 SCC 34

File No.: 37247.

2017: October 11; 2018: June 29.

Present: Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté and Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Criminal law — Sentencing — Considerations — Collateral consequences — Mitigating factors — Accused accidentally driving vehicle onto restaurant patio and killing child — Accused pleading guilty to offence of refusing to provide breath sample knowing that he caused accident resulting in death and sentenced to four months of imprisonment and driving prohibition — Court of Appeal increasing sentence to 26 months of imprisonment — Whether lower courts erred in determining appropriate sentence — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 255(3.2), 718 to 718.2.

S drove his vehicle onto a restaurant patio, killing a two-year-old child. The police demanded a breath sample after the accident but S refused, on the advice of a state-provided lawyer to whom he spoke after his arrest. He was charged with refusing to provide a breath sample after causing an accident resulting in a death, under s. 255(3.2) of the *Criminal Code*, and with impaired driving causing death and impaired driving causing bodily harm. Sometime after being charged, S was abducted by vigilantes who cut off his thumb with pruning shears for his role in the child's death. S eventually pleaded guilty to the s. 255(3.2) offence and the other charges were withdrawn.

The sentencing judge imposed a 4-month sentence of imprisonment on S, coupled with a 30-month driving prohibition. He found that the accident was caused by a non-impaired driving error, S having hit the gas pedal

Richard Alan Suter *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. SUTER

2018 CSC 34

N° du greffe : 37247.

2017 : 11 octobre; 2018 : 29 juin.

Présents : Les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Droit criminel — Détermination de la peine — Facteurs devant être pris en considération — Conséquences indirectes — Facteurs atténuants — Accusé fonçant accidentellement avec son véhicule dans la terrasse d'un restaurant et tuant un enfant — Accusé plaçant coupable à une infraction de refus de fournir un échantillon d'haleine alors qu'il savait avoir causé un accident ayant occasionné la mort, puis condamné à une peine d'emprisonnement de quatre mois et à une interdiction de conduire — Peine augmentée à 26 mois d'emprisonnement par la Cour d'appel — Les juridictions inférieures ont-elles commis une erreur en déterminant la peine appropriée? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 255(3.2), 718 à 718.2.

S a foncé avec son véhicule dans la terrasse d'un restaurant et tué un enfant de deux ans. Les policiers ont exigé un échantillon d'haleine après l'accident, mais S a refusé suivant les conseils d'un avocat — dont les services étaient offerts par l'État — à qui il avait parlé après son arrestation. Il a été accusé de refus de fournir un échantillon d'haleine après avoir causé un accident ayant occasionné la mort, infraction prévue au par. 255(3.2) du *Code criminel*, de conduite avec capacités affaiblies causant la mort et de conduite avec capacités affaiblies causant des lésions corporelles. Quelque temps après, S a été kidnappé par des justiciers, qui lui ont coupé un pouce avec un sérateur en raison du rôle qu'il avait joué dans le décès de l'enfant. S a finalement plaidé coupable à l'infraction visée au par. 255(3.2) et les autres accusations ont été retirées.

Le juge de la peine a condamné S à une peine d'emprisonnement de 4 mois et à une interdiction de conduire de 30 mois. Il a conclu que l'accident avait été causé par une erreur de conduite commise par une personne dont les

instead of the brake pedal. He further found that S's refusal to provide a breath sample was the result of bad legal advice and was a mistake of law, which fundamentally changed S's moral culpability. In addition to that and other mitigating factors, the sentencing judge took into account the violent vigilante actions against S. The Court of Appeal allowed a Crown appeal from that sentence and increased the custodial portion of it to 26 months. It found that the deficient legal advice did not constitute a mistake of law and it could not be used to mitigate S's sentence. It also found that the sentencing judge failed to consider, as an aggravating factor, that S chose to drive while distracted in the context of his health and pre-existing alcohol problems, and that the sentencing judge erred by taking the vigilante violence into account.

Held (Gascon J. dissenting in part): The appeal should be allowed in part. The sentence of 26 months' imprisonment imposed by the Court of Appeal should be set aside and replaced with one of time served. The 30-month driving prohibition should be upheld.

Per Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Côté and Rowe JJ.: The sentencing range for the s. 255(3.2) offence is the same as for impaired driving causing death and driving "over 80" causing death — low penitentiary sentences of 2 or 3 years to more substantial penitentiary sentences of 8 to 10 years. The sentencing range is broad because these offences cover a broad spectrum of offenders and circumstances. In unique cases, mitigating factors, collateral consequences, or other attenuating circumstances relating to the offence or offender may warrant the imposition of a sentence that falls below this broad range, or aggravating factors may warrant the imposition of a sentence that exceeds this broad range. As long as the objectives and principles of sentencing codified in ss. 718 to 718.2 of the *Criminal Code* are met and respected, the sentence will be fit.

Facts that are irrelevant to the gravity of an offence and to the level of the offender's moral blameworthiness with respect to that offence cannot be relied on as aggravating in the sentencing analysis. To consider such facts is an error in principle, which may cause a court to punish the

fauteurs n'étaient pas affaiblies, S ayant appuyé sur l'accélérateur plutôt que sur la pédale du frein. Il a estimé en outre que S avait refusé de fournir un échantillon d'haleine parce qu'il avait été mal conseillé par un avocat et que ce refus constituait une erreur de droit, ce qui changeait de manière fondamentale la culpabilité morale de S. En plus de cela et des autres facteurs atténuants, le juge de la peine a tenu compte des actes de violence perpétrés par des justiciers contre S. La Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par la Couronne à l'encontre de cette peine et a porté à 26 mois la partie privative de liberté de celle-ci. Elle a conclu que les mauvais conseils donnés par l'avocat ne constituaient pas une erreur de droit et ne pouvaient pas servir à atténuer la peine de S. Elle a également estimé, d'une part, que le juge de la peine n'avait pas pris en considération, à titre de facteur aggravant, le fait que S avait décidé de prendre le volant alors qu'il était distrait, eu égard à son état de santé et à des problèmes d'alcool préexistants, et, d'autre part, que le juge de la peine avait tenu compte à tort des actes de violence justicière.

Arrêt (le juge Gascon est dissident en partie) : Le pourvoi est accueilli en partie. La peine de 26 mois d'emprisonnement infligée par la Cour d'appel est annulée et remplacée par une peine correspondant à la période de détention déjà purgée. L'interdiction de conduire de 30 mois est confirmée.

Les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Côté et Rowe : La fourchette de peines applicable à l'infraction prévue au par. 255(3.2) est la même que celle prévue en cas de conduite avec capacités affaiblies causant la mort et de conduite avec une « alcoolémie supérieure à 80 mg » causant la mort — allant de peines d'emprisonnement peu élevées de 2 à 3 ans à des peines plus lourdes de 8 à 10 ans. La fourchette de peines est large, car ces infractions visent un vaste éventail de délinquants et de circonstances. Dans certains cas uniques, les facteurs atténuants, les conséquences indirectes ou d'autres circonstances atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation du délinquant pourraient justifier l'infliction d'une peine qui se situe en deçà de cette large fourchette, ou encore, les facteurs aggravants pourraient justifier l'imposition d'une peine qui se situe au-delà de cette fourchette. Dans la mesure où les objectifs et les principes de la détermination de la peine codifiés aux art. 718 à 718.2 du *Code criminel* sont respectés, la peine sera indiquée.

Les faits qui n'ont aucune pertinence quant à la gravité d'une infraction et au degré de culpabilité morale du délinquant à l'égard de cette infraction ne peuvent être invoqués à titre de facteurs aggravants dans l'analyse relative à la détermination de la peine. Prendre en considération de tels

offender for an offence for which he or she was neither tried nor convicted, and result in the imposition of an unfit sentence.

Tailoring sentences to the circumstances of the offence and the offender may require the sentencing judge to examine collateral consequences. A collateral consequence includes any consequence arising from the commission of an offence, the conviction for an offence, or the sentence imposed for an offence, that impacts the offender. Collateral consequences do not need to be foreseeable, nor must they flow naturally from the conviction, sentence, or commission of the offence, but they must relate to the offence and the circumstances of the offender. There is no rigid formula for taking collateral consequences into account, and there is no requirement that collateral consequences emanate from state misconduct in order to be considered a factor at sentencing. However, the fundamental principle of proportionality must prevail in every case — collateral consequences cannot be used to reduce a sentence to a point where it becomes disproportionate to the gravity of the offence or the moral blameworthiness of the offender. Violent actions against an offender for his or her role in the commission of an offence necessarily form part of the personal circumstances of that offender, and should therefore be taken into account when determining an appropriate sentence. However, vigilante violence should only be considered to a limited extent, as giving it too much weight at sentencing allows this kind of criminal conduct to gain undue legitimacy in the judicial process.

Although it is not a defence to a criminal charge, mistake of law can be used as a mitigating factor in sentencing, because offenders who honestly but mistakenly believe in the lawfulness of their actions are less morally blameworthy than offenders who are unsure about the lawfulness of their actions, or know that their actions are unlawful. A mistake of law is a legal concept with rigorous requirements, which occurs only where a person has an honest but mistaken belief in the legality of his or her actions. Confusion or uncertainty as to the lawfulness of one's actions does not meet the legal requirements for mistake of law, however, such confusion may still be relevant to the sentencing analysis depending on the facts of the particular case. Its mitigating effect, if any,

faits constitue une erreur de principe susceptible d'amener un tribunal à punir le délinquant pour une infraction à l'égard de laquelle il n'a pas subi de procès et dont il n'a pas été déclaré coupable, et de mener à l'infliction d'une peine non indiquée.

Adapter les peines aux circonstances de l'infraction et à la situation du délinquant peut exiger du juge de la peine qu'il procède à un examen des conséquences indirectes. Une conséquence indirecte s'entend de toute conséquence découlant de la perpétration d'une infraction, de la déclaration de culpabilité pour une infraction ou de la peine infligée pour une infraction, que peut subir le délinquant. Il n'est pas nécessaire que les conséquences indirectes soient prévisibles ou qu'elles découlent naturellement de la déclaration de culpabilité, de la peine ou de la perpétration de l'infraction; elles doivent toutefois se rapporter à l'infraction et à la situation du délinquant. Aucune formule rigide n'encadre la prise en considération des conséquences indirectes, et il n'est pas nécessaire que de telles conséquences découlent de la conduite répréhensible de représentants de l'État pour qu'elles puissent être considérées comme un facteur lors de la détermination de la peine. Cependant, le principe fondamental de la proportionnalité doit prévaloir dans tous les cas — les conséquences indirectes ne sauraient permettre de réduire une peine au point où celle-ci n'est plus proportionnelle à la gravité de l'infraction ou à la culpabilité morale du délinquant. Les actes violents commis à l'endroit d'un délinquant à cause du rôle qu'il a joué dans la perpétration d'une infraction font nécessairement partie de la situation personnelle de ce délinquant et doivent donc être pris en compte dans la détermination de la peine appropriée. Toutefois, les actes de violence justicière ne doivent être pris en compte que dans une mesure limitée, parce que leur accorder une trop grande importance lors de la détermination de la peine confère à ce type de comportement criminel une légitimité indue dans le processus judiciaire.

Bien qu'elle ne constitue pas un moyen de défense contre une accusation criminelle, l'erreur de droit peut servir de facteur atténuant lors de la détermination de la peine, et ce, parce que la culpabilité morale des délinquants qui croient sincèrement, mais à tort, à la légalité de leurs actes est moindre que celle des délinquants qui ne sont pas sûrs de la légalité de leurs actes ou savent que ceux-ci sont illégaux. L'erreur de droit est un concept juridique aux exigences rigoureuses qui se produit uniquement lorsqu'une personne croit sincèrement, mais à tort, à la légalité de ses actes. La confusion dans l'esprit d'une personne ou l'incertitude de celle-ci à l'égard de la légalité de ses actes ne satisfait pas aux exigences légales de l'erreur de droit; cependant, selon les faits de l'affaire, une telle confusion

will necessarily be less than in a situation where there is a true mistake of law.

A finding of non-impairment is a relevant mitigating factor when sentencing an offender for refusing to provide a breath sample, but the mitigating effect of such a finding must be limited for several reasons. First, sentencing hearings for refusal offences could be transformed into *de facto* impaired driving trials, adding to the complexity and length of the proceedings and depleting scarce judicial resources. Second, since refusal offences are in essence an evidence gathering tool to obtain the most reliable evidence of impairment, the seriousness of the offence and the moral blameworthiness of the offender stem primarily from the refusal itself, and not from the offender's level of impairment. Third, it could create an incentive for individuals not to provide a breath sample, be convicted of the refusal offence, and then subsequently argue at the sentencing hearing that they were not impaired to benefit from a reduced sentence. The extent to which the mitigating effect must be limited is a fact-driven exercise that depends on the specific circumstances in any given case, and the onus is on the offender to establish, on a balance of probability, that he or she was not impaired at the time the offence was committed.

In the instant case, both the sentencing judge and the Court of Appeal committed errors in principle in arriving at the sentences they imposed and these errors resulted in the imposition of unfit sentences. The Court of Appeal erred when it recast the circumstances of the accident and effectively sentenced S for the uncharged offence of careless driving or dangerous driving causing death, and when it held that the vigilante violence inflicted on S could not be considered when crafting an appropriate sentence. The sentencing judge erred in finding that S was acting under a mistake of law when he refused to provide a breath sample and that this factor fundamentally changed his moral culpability, and in giving undue weight to S's non-impairment as a mitigating factor.

In S's unique case, the following factors operate to remove his sentence from the normal range for a s. 255(3.2)

peut quand même être pertinente pour l'analyse relative à la détermination de la peine. Son effet atténuant, s'il en est, sera nécessairement moindre que dans le cas où il y a une véritable erreur de droit.

Une conclusion d'absence d'affaiblissement des facultés constitue un facteur atténuant pertinent lors de la détermination de la peine à infliger à un délinquant qui a refusé de fournir un échantillon d'haleine, mais son effet atténuant doit être limité pour plusieurs raisons. Premièrement, les audiences de détermination de la peine concernant les infractions de refus d'obtempérer pourraient se transformer dans les faits en procès pour conduite avec capacités affaiblies, ce qui ajouterait à la complexité et à la durée des procédures, en plus de réduire les ressources judiciaires limitées. Deuxièmement, comme les infractions de refus d'obtempérer servent essentiellement à recueillir des éléments de preuve en vue de permettre d'obtenir la preuve la plus fiable d'affaiblissement des facultés, la gravité de l'infraction et la culpabilité morale du délinquant découlent surtout du refus lui-même, et non du degré d'affaiblissement des facultés du délinquant. Troisièmement, cela pourrait inciter des personnes à ne pas fournir d'échantillon d'haleine, à être reconnues coupables de l'infraction de refus d'obtempérer pour ensuite faire valoir à l'audience de détermination de la peine que leurs capacités n'étaient pas affaiblies afin de bénéficier d'une peine réduite. La mesure dans laquelle l'effet atténuant doit être limité est une démarche factuelle qui dépend des circonstances particulières de l'affaire et il incombe au délinquant d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que ses capacités n'étaient pas affaiblies au moment où l'infraction a été commise.

En l'espèce, le juge de la peine et la Cour d'appel ont commis des erreurs de principe dans la détermination des peines qu'ils ont infligées et ces erreurs ont mené à l'imposition de peines non indiquées. La Cour d'appel a commis une erreur, d'une part, en redéfinissant les circonstances de l'accident et en condamnant dans les faits S pour une infraction de conduite imprudente, ou de conduite dangereuse causant la mort, n'ayant fait l'objet d'aucune accusation, et, d'autre part, en concluant que les actes de violence justicière dont S a été victime ne pouvaient être pris en considération dans l'établissement de la peine appropriée. Le juge de la peine a fait erreur en statuant que S agissait sur le fondement d'une erreur de droit lorsqu'il a refusé de fournir un échantillon d'haleine et que ce facteur changeait de manière fondamentale sa culpabilité morale; il a également commis une erreur en accordant une importance induue à l'absence d'affaiblissement des facultés de S en tant que facteur atténuant.

Dans le cas unique de S, les facteurs suivants font en sorte que la peine à lui imposer ne fait pas partie de la

offence: he was not impaired at the time of the accident, he refused to provide a breath sample because of ill-informed and incorrect legal advice, and he was attacked by vigilantes. However, they do not justify the sentence imposed by the sentencing judge, which does not properly account for the gravity of the offence. A sentence of 15 to 18 months' imprisonment would have been a fit sentence at the time of sentencing. However, S has already served just over 10 and a half months of his custodial sentence and has spent almost 9 months awaiting the Court's decision. It would not be in the interests of justice to re-incarcerate S at this time — it would cause him undue hardship and serve no useful purpose.

Per Gascon J. (dissenting in part): There is agreement with the majority that the Court of Appeal's sentence of 26 months in prison was unfit. However, there is disagreement with the sentence of 15 to 18 months in prison prescribed by the majority. The four-month carceral sentence imposed by the sentencing judge should be restored. It cannot be revisited on appeal since it does not implicate a flawed process (material errors in reasoning) — such as an error in principle or an error in weighing a relevant factor unreasonably — or a flawed outcome (demonstrable unfitness).

The sentencing judge made no error in principle in his analysis of S's mistake of law. A mistake of law does not require an offender to be certain as to the lawfulness of their conduct. Such a narrow construction is antithetical to the contextual and individualized nature of sentencing. Mistake of law is a flexible concept broad enough to include some confusion or uncertainty about the law. Accordingly, thinking conduct is likely legal, but being uncertain, is sufficient to constitute a mistake of law. Mistake of law should not be dealt with as a binary, where only a person being completely confident that their conduct is legal fundamentally alters culpability. Trial judges should be trusted to take a contextual approach — one which considers the source, nature and reasonableness of a mistake, along with any degrees of uncertainty — when allocating mitigating weight to a mistake of law for the purpose of sentencing. In any event, here, S was certain as to the legality of refusing to provide a breath sample, and therefore made a mistake of law, even on the majority's test.

fourchette habituelle de peines applicable à l'infraction visée au par. 255(3.2) : il n'avait pas les facultés affaiblies au moment de l'accident, il a refusé de fournir un échantillon d'haleine en raison des conseils erronés que lui a donnés un avocat mal informé et il a été attaqué par des justiciers. Cependant, ces facteurs ne justifient pas la peine imposée par le juge de la peine, laquelle ne tient pas dûment compte de la gravité de l'infraction. Une peine de 15 à 18 mois d'emprisonnement aurait constitué une peine indiquée au moment de la détermination de la peine. Cependant, S a déjà purgé un peu plus de 10 mois et demi de sa peine d'emprisonnement et il a passé presque 9 mois à attendre la décision de la Cour. Il ne serait pas dans l'intérêt de la justice de réincarcérer S à ce moment-ci; cela lui causerait un préjudice indu et ne servirait à rien.

Le juge Gascon (dissident en partie) : Il y a accord avec les juges majoritaires pour dire que la peine de 26 mois d'emprisonnement infligée par la Cour d'appel était non indiquée. Il y a toutefois désaccord quant à la peine de 15 à 18 mois d'emprisonnement prescrite par ceux-ci. La peine de quatre mois prononcée par le juge de la peine devrait être rétablie. Elle ne peut être réexaminée en appel parce qu'elle ne met pas en cause un processus d'analyse erroné (erreurs importantes dans le raisonnement) — comme une erreur de principe ou une erreur consistant à soupeser de façon déraisonnable un facteur pertinent — ou un résultat erroné (caractère manifestement non indiqué).

Le juge de la peine n'a commis aucune erreur de principe dans son analyse de l'erreur de droit de S. Une erreur de droit n'exige pas qu'un délinquant soit certain de la légalité de sa conduite. Cette interprétation stricte va à l'encontre de la nature contextuelle et individualisée de la détermination de la peine. L'erreur de droit constitue une notion souple qui est assez large pour inclure un certain degré de confusion ou d'incertitude quant à l'état du droit. En conséquence, le fait de croire qu'une conduite est probablement légale, mais sans en être certain, est suffisant pour constituer une erreur de droit. L'erreur de droit ne doit pas s'inscrire dans une logique binaire, où seul le cas où une personne est tout à fait convaincue que sa conduite est légale peut changer de manière fondamentale la culpabilité. Il convient de compter sur les juges de première instance pour adopter une approche contextuelle — c'est-à-dire une approche qui prend en considération la source, la nature et le caractère raisonnable de l'erreur ainsi que tous les degrés d'incertitude — lorsqu'il s'agit d'accorder un effet atténuant à une erreur de droit aux fins de la détermination de la peine. Quoi qu'il en soit, en l'espèce, S était certain qu'il était légal de refuser de fournir un échantillon d'haleine et il a donc commis une erreur de droit, même selon le critère des juges majoritaires.

The sentencing judge did not give excessive weight to S's sobriety. An appellate court can intervene on sentence when a sentencing judge weighs a particular factor unreasonably, but not when the appellate court would have simply weighed the relevant factor differently. When reviewing trial reasons, appellate courts must read the reasons as a whole, and should not isolate single passages from trial reasons to find errors in reasoning. In this case, isolating a passage from the sentencing judge's decision to conclude that he gave excessive weight to S's sobriety when sentencing him mischaracterizes the sentencing judge's reasons. The sentencing judge looked at the combined effect of sobriety, bad legal advice, vigilante violence and the many other mitigating factors in this case. Accordingly, his weighing of sobriety provides no basis for appellate intervention.

Even if a trial judge makes no errors in the sentencing process, a court of appeal can interfere if the ultimate sentence is demonstrably unfit, meaning that the sentence is clearly unreasonable. Demonstrable unfitness is not an unchecked subjective inquiry. An appellate court must demonstrate the unfitness of a sentence with reference to the *Criminal Code's* sentencing principles, including proportionality (s. 718.1), the sentencing objectives (s. 718), individualization (s. 718.2(a)) and parity (s. 718.2(b)). A sentence of four months of imprisonment in the circumstances of this case is not demonstrably unfit based on this established approach to sentencing appeals.

A fit sentence must be proportionate to the gravity of the offence (how serious the offence is) and the degree of responsibility of the offender (their moral blameworthiness). In the instant case, the gravity of the offence — refusing to provide a breath sample after a fatal car accident — is very high. However, S's moral blameworthiness — as a sober driver who was in a genuine car accident caused by a non-impaired driving error and who refused to provide a breath sample only because he was expressly instructed to do so by his lawyer — could hardly be lower. The tensions that inevitably arise when balancing these conflicting considerations underlie the particularly delicate task of ascertaining proportionality. However, appellate courts are not in a better position than the sentencing judge to reconcile these conflicting forces; rather, given the latter's proximity to the facts of the case and his institutional

Le juge de la peine n'a pas accordé trop d'importance au fait que S n'était pas ivre. Une cour d'appel peut intervenir à l'égard d'une peine lorsque le juge de la peine soupèse de façon déraisonnable un facteur particulier, mais non lorsqu'elle aurait simplement attribué un poids différent au facteur pertinent. Lorsqu'elles examinent les motifs de première instance, les cours d'appel doivent considérer les motifs globalement et ne doivent pas examiner isolément certains passages de ceux-ci pour déceler des erreurs dans le raisonnement. En l'espèce, le fait d'isoler un passage de la décision du juge de la peine pour conclure qu'il a accordé trop d'importance à l'absence d'ivresse de S, au moment de déterminer la peine, dénature les motifs du juge de la peine. Ce dernier s'est penché sur l'effet combiné de l'absence d'état d'ébriété, des mauvais conseils juridiques, des actes de violence justicière et des nombreux autres facteurs atténuants en l'espèce. Sa pondération de l'absence d'état d'ébriété ne justifie donc pas une intervention en appel.

Même si un juge de première instance n'a commis aucune erreur dans le processus de détermination de la peine, une cour d'appel peut intervenir si la peine finalement imposée est manifestement non indiquée, c'est-à-dire nettement déraisonnable. L'examen du caractère manifestement non indiqué d'une peine n'est pas un examen subjectif sans restriction. Une cour d'appel doit démontrer le caractère non indiqué d'une peine en s'appuyant sur les principes de détermination de la peine du *Code criminel*, dont le principe de la proportionnalité (art. 718.1), les objectifs de détermination de la peine (art. 718) ainsi que les principes d'individualisation (al. 718.2a) et de parité (al. 718.2b)). Suivant cette approche établie à l'égard des appels en matière de détermination de la peine, une peine de quatre mois d'emprisonnement n'est pas manifestement non indiquée dans les circonstances de l'espèce.

Une peine indiquée est proportionnelle à la gravité de l'infraction (c.-à-d. à quel point l'infraction est grave) et au degré de responsabilité du délinquant (c.-à-d. sa culpabilité morale). En l'espèce, l'infraction — refuser de fournir un échantillon d'haleine après un accident de voiture mortel — est très grave. Toutefois, la culpabilité morale de S — en tant que conducteur sobre impliqué dans un véritable accident de voiture, causé par une erreur de conduite commise par une personne dont les facultés n'étaient pas affaiblies, et qui a refusé de fournir un échantillon d'haleine uniquement parce que son avocat lui a expressément conseillé de le faire — pourrait difficilement être plus faible. Les tensions inévitables qu'engendre la mise en balance de ces considérations contradictoires sous-tendent la tâche particulièrement délicate consistant à s'assurer de la proportionnalité. Cependant, les cours

expertise, appellate courts are in a worse position. Courts of appeal must defer to the sentencing judge with respect to this complex balancing exercise.

Other than the sentencing judge's expertise and S's unique circumstances, two additional factors reinforce the proportionality of a significantly reduced sentence. First, S was not only mistaken in law, but reasonably mistaken. He relied on a state-provided lawyer's advice when refusing to provide a breath sample, reasonably so. His moral blameworthiness is therefore infinitesimal. Second, the constitutional significance of the right to counsel also weighs in favour of a significantly reduced sentence. People must be able to rely on legal advice given when exercising their constitutional right to counsel.

The proportionality of the sentence is reinforced by the applicable sentencing objectives. The objective of deterring the offender and other persons from committing offences must be emphasized in the impaired driving context. However, the facts of the case at bar cannot be disregarded, as they are critical to a proportionate sentence for S. S was not tempted to commit a crime, nor did he commit a crime because of insufficient deterrence. He refused to provide a breath sample because he was told to do so by his lawyer. A stiff sentence in this case will not deter others from refusing to provide a breath sample; rather, it will deter others from following their lawyer's advice. Similarly, the objective of denouncing unlawful conduct and the harm done to victims or to the community that is caused by unlawful conduct must be emphasized, but without disregarding the unique facts of this case. Mere commission of an administrative offence, when advised to do so by a state-provided lawyer, does not warrant strict denunciation, as it lacks the required moral blameworthiness.

A sentence should be reduced to account for any mitigating circumstances relating to the offence. In the instant case, S's reliance on bad legal advice, his sobriety and the vigilante attacks he suffered are not the only mitigating factors. S's sentence must also be reduced because of

d'appel ne sont pas mieux placées que le juge de la peine pour concilier ces considérations qui s'opposent; compte tenu de sa proximité avec les faits de l'espèce et de son expertise institutionnelle, les cours d'appel sont en réalité moins bien placées que lui pour le faire. Les cours d'appel doivent faire preuve de déférence envers le juge de la peine en ce qui a trait à ce processus complexe de mise en balance.

Hormis l'expertise du juge de la peine et la situation unique de S, deux autres facteurs confirment le caractère proportionnel d'une peine considérablement réduite. Premièrement, S s'est non seulement mépris en droit, mais il s'est aussi mépris de façon raisonnable. Il s'est fié aux conseils d'un avocat dont les services étaient offerts par l'État pour refuser de fournir un échantillon d'haleine et il était raisonnable pour lui de le faire. Sa culpabilité morale est donc extrêmement faible. Deuxièmement, l'importance constitutionnelle du droit à l'assistance d'un avocat milite aussi en faveur d'une peine considérablement réduite. Les gens doivent pouvoir s'appuyer sur les conseils juridiques reçus dans l'exercice de leur droit constitutionnel à l'assistance d'un avocat.

Les objectifs de détermination de la peine applicables confirment le caractère proportionnel de la peine. Dans le contexte de la conduite avec capacités affaiblies, il est nécessaire de privilégier l'objectif consistant à dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions. Toutefois, on ne peut pas ne pas tenir compte des faits de l'espèce, car ils jouent un rôle crucial dans l'infliction d'une peine proportionnée à S. Ce dernier n'a pas été tenté de commettre un crime et n'a pas non plus commis un crime en raison d'une dissuasion insuffisante. Il a refusé de fournir un échantillon d'haleine parce que c'est ce que son avocat lui a dit de faire. L'infliction d'une peine sévère en l'espèce n'aura pas pour effet de dissuader d'autres personnes de refuser de fournir un échantillon d'haleine; elle aura plutôt pour effet de dissuader d'autres personnes de suivre les conseils de leur avocat. Il est également nécessaire de privilégier l'objectif consistant à dénoncer le comportement illégal et le tort causé par celui-ci aux victimes ou à la collectivité, mais sans faire abstraction des faits uniques de la présente affaire. La simple perpétration d'une infraction administrative, suivant les conseils donnés par un avocat dont les services sont offerts par l'État, ne justifie pas une dénonciation rigoureuse en raison de l'absence de la culpabilité morale nécessaire.

Une peine devrait être réduite pour tenir compte des circonstances atténuantes liées à la perpétration de l'infraction. En l'espèce, le fait que S se soit fié à de mauvais conseils juridiques, son absence d'ivresse et les attaques qu'il a subies aux mains de justiciers ne sont pas les seuls

his guilty plea, his extreme remorse, his lack of a criminal record, his strong community support and the fact that he has been a productive member of society. These mitigating factors operate collectively in determining a fit sentence. Viewed together, they are remarkably mitigating. The majority's willingness to ultimately impose a 10-and-a-half-month sentence, despite signalling that S's conduct warrants a sentence as high as 18 months, demonstrates that such a harsh sentence would be disproportionate in S's circumstances. Precisely how these mitigating factors are reflected in a particular sentence is most empirically determined through the sentencing principle of parity, which provides that a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances. The facts in S's case are entirely unique. There are no similar offenders in similar circumstances against which his sentence can be reasonably measured. The case which is closest in terms of moral blameworthiness imposed the same carceral sentence as was imposed here (four months). Further, the jurisprudence establishes a range of up to a year when sentencing this offence only in terms of obstruction of justice, rather than as a proxy for impaired driving. The flexibility found in the jurisprudence demonstrates that Parliament intended the s. 255(3.2) offence to operate harshly enough to deter any incentive for refusal, but flexibly enough to recognize that refusal is not coterminous with impaired driving in all situations. Accordingly, based on the unique facts in this case and the jurisprudence, there is no basis to claim that S's four-month sentence was manifestly unfit.

Cases Cited

By Moldaver J.

Applied: *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089; *R. v. Mian*, 2014 SCC 54, [2014] 2 S.C.R. 689; **referred to:** *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190; *R. v.*

facteurs atténuants. La peine de S doit aussi être réduite en raison des facteurs suivants : son plaidoyer de culpabilité, ses immenses remords, l'absence de casier judiciaire, l'appui solide de la collectivité et le fait qu'il a été un membre productif de la société. Il faut considérer l'effet combiné de ces facteurs atténuants pour prononcer une peine qui est indiquée. Pris ensemble, ces facteurs ont un effet atténuant marqué. Le fait que les juges majoritaires soient prêts à infliger en définitive une peine de 10 mois et demi d'emprisonnement, bien qu'ils aient signalé que la conduite de S justifiait l'imposition d'une peine pouvant aller jusqu'à 18 mois, démontre qu'une peine aussi sévère serait disproportionnée par rapport à la situation de S. La manière précise dont ces facteurs atténuants se reflètent dans une peine en particulier est déterminée de façon très empirique par l'application du principe de détermination de la peine que constitue la parité et qui prévoit l'harmonisation des peines, c'est-à-dire l'infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables. Les faits propres au cas de S sont tout à fait uniques. Il n'y a pas de délinquants ayant commis des infractions semblables dans des circonstances semblables par rapport auxquels sa peine peut raisonnablement être appréciée. Dans la décision dont les faits se rapprochent le plus de ceux de la présente affaire en ce qui a trait à la culpabilité morale, on a imposé la même peine d'emprisonnement que celle infligée en l'espèce (soit quatre mois). De plus, la jurisprudence établit une fourchette de peines allant jusqu'à un an d'emprisonnement lorsqu'il s'agit de déterminer la peine à infliger pour cette infraction dans le cas où celle-ci est considérée uniquement sous l'angle de l'entrave à la justice, plutôt que sous celui où elle sert de substitut à une infraction de conduite avec les capacités affaiblies. La souplesse constatée dans la jurisprudence démontre que le Parlement a voulu que l'infraction visée au par. 255(3.2) s'applique de manière suffisamment sévère pour décourager toute tentation de refuser de donner un échantillon d'haleine, mais de manière suffisamment flexible pour reconnaître qu'un refus ne coïncide pas toujours avec le fait d'avoir conduit un véhicule avec les facultés affaiblies. En conséquence, compte tenu des faits uniques de l'espèce et de la jurisprudence, rien ne permet d'affirmer que la peine d'emprisonnement de quatre mois à laquelle S a été condamné était manifestement non indiquée.

Jurisprudence

Citée par le juge Moldaver

Arrêts appliqués : *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089; *R. c. Mian*, 2014 CSC 54, [2014] 2 R.C.S. 689; **arrêts mentionnés :** *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190; *R.*

Shropshire, [1995] 4 S.C.R. 227; *R. v. L.F.W.*, 2000 SCC 6, [2000] 1 S.C.R. 132; *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163; *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206; *R. v. Junkert*, 2010 ONCA 549, 103 O.R. (3d) 284; *R. v. Kummer*, 2011 ONCA 39, 103 O.R. (3d) 641; *R. v. Angelillo*, 2006 SCC 55, [2006] 2 S.C.R. 728; *R. v. Larche*, 2006 SCC 56, [2006] 2 S.C.R. 762; *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *R. v. Pham*, 2013 SCC 15, [2013] 1 S.C.R. 739; *R. v. Bunn* (1997), 118 Man. R. (2d) 300; *R. v. Bunn*, 2000 SCC 9, [2000] 1 S.C.R. 183; *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289; *R. v. MacFarlane*, 2012 ONCA 82, 288 O.A.C. 114; *R. v. Folino*, 2005 ONCA 258, 77 O.R. (3d) 641; *R. v. Anderson*, 2014 ONSC 3646; *R. v. Mamarika*, [1982] FCA 94, 42 A.L.R. 94; *R. v. McDonald*, 2016 NUCA 4; *R. v. Stanberry*, 2015 QCCQ 1097, 18 C.R. (7th) 87; *R. v. Bell*, 2013 MBQB 80, 290 Man. R. (2d) 79; *R. v. Heatherington*, 2005 ABCA 393, 380 A.R. 395; *R. v. Owens* (2002), 161 O.A.C. 229; *R. v. Abouabdellah* (1996), 109 C.C.C. (3d) 477; *R. v. Carroll* (1995), 56 B.C.A.C. 138; *R. v. Forster*, [1992] 1 S.C.R. 339; *R. v. Pontes*, [1995] 3 S.C.R. 44; *R. v. MacDonald*, 2014 SCC 3, [2014] 1 S.C.R. 37.

By Gascon J. (dissenting in part)

R. v. Kresko, 2013 ONSC 1631, 42 M.V.R. (6th) 224; *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089; *R. v. Forster*, [1992] 1 S.C.R. 339; *R. v. Pontes*, [1995] 3 S.C.R. 44; *R. v. MacDonald*, 2014 SCC 3, [2014] 1 S.C.R. 37; *R. v. Oickle*, 2000 SCC 38, [2000] 2 S.C.R. 3; *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Sinclair*, 2010 SCC 35, [2010] 2 S.C.R. 310; *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206; *R. v. Rhyason*, 2007 SCC 39, [2007] 3 S.C.R. 108; *R. v. Rezaie* (1996), 31 O.R. (3d) 713; *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227; *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61; *R. v. Ramage*, 2010 ONCA 488, 257 C.C.C. (3d) 261; *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163; *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173; *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383; *R. v. Singh*, 2007 SCC 48, [2007] 3 S.C.R. 405; *R. v. Smith*, 2017 MBPC 16, 10 M.V.R. (7th) 152; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *R. v. Holliday*, 2009 ONCJ 323, 87 M.V.R. (5th) 148; *R. v. Wallace*, 2012 MBCA 54, 280 Man. R. (2d) 209; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 10(b).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 19, 249(4), 254(5), 255(1)(a)(i), (2), (2.2) [ad. 2008, c. 6, s. 21(3)],

c. Shropshire, [1995] 4 R.C.S. 227; *R. c. L.F.W.*, 2000 CSC 6, [2000] 1 R.C.S. 132; *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163; *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206; *R. c. Junkert*, 2010 ONCA 549, 103 O.R. (3d) 284; *R. c. Kummer*, 2011 ONCA 39, 103 O.R. (3d) 641; *R. c. Angelillo*, 2006 CSC 55, [2006] 2 R.C.S. 728; *R. c. Larche*, 2006 CSC 56, [2006] 2 R.C.S. 762; *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *R. c. Pham*, 2013 CSC 15, [2013] 1 R.C.S. 739; *R. c. Bunn* (1997), 118 Man. R. (2d) 300; *R. c. Bunn*, 2000 CSC 9, [2000] 1 R.C.S. 183; *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289; *R. c. MacFarlane*, 2012 ONCA 82, 288 O.A.C. 114; *R. c. Folino*, 2005 ONCA 258, 77 O.R. (3d) 641; *R. c. Anderson*, 2014 ONSC 3646; *R. c. Mamarika*, [1982] FCA 94, 42 A.L.R. 94; *R. c. McDonald*, 2016 NUCA 4; *R. c. Stanberry*, 2015 QCCQ 1097, 18 C.R. (7th) 87; *R. c. Bell*, 2013 MBQB 80, 290 Man. R. (2d) 79; *R. c. Heatherington*, 2005 ABCA 393, 380 A.R. 395; *R. c. Owens* (2002), 161 O.A.C. 229; *R. c. Abouabdellah*, 1996 CanLII 6502; *R. c. Carroll* (1995), 56 B.C.A.C. 138; *R. c. Forster*, [1992] 1 R.C.S. 339; *R. c. Pontes*, [1995] 3 R.C.S. 44; *R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3, [2014] 1 R.C.S. 37.

Citée par le juge Gascon (dissident en partie)

R. c. Kresko, 2013 ONSC 1631, 42 M.V.R. (6th) 224; *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089; *R. c. Forster*, [1992] 1 R.C.S. 339; *R. c. Pontes*, [1995] 3 R.C.S. 44; *R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3, [2014] 1 R.C.S. 37; *R. c. Oickle*, 2000 CSC 38, [2000] 2 R.C.S. 3; *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Sinclair*, 2010 CSC 35, [2010] 2 R.C.S. 310; *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206; *R. c. Rhyason*, 2007 CSC 39, [2007] 3 R.C.S. 108; *R. c. Rezaie* (1996), 31 O.R. (3d) 713; *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227; *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61; *R. c. Ramage*, 2010 ONCA 488, 257 C.C.C. (3d) 261; *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163; *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173; *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383; *R. c. Singh*, 2007 CSC 48, [2007] 3 R.C.S. 405; *R. c. Smith*, 2017 MBPC 16, 10 M.V.R. (7th) 152; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *R. c. Holliday*, 2009 ONCJ 323, 87 M.V.R. (5th) 148; *R. c. Wallace*, 2012 MBCA 54, 280 Man. R. (2d) 209; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 10(b).
Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 19, 249(4), 254(5), 255(1)a(i), (2), (2.2) [aj. 2008, c. 6, art. 21(3)],

(3), (3.1), (3.2) [*idem*], (3.3), 258(3), 718 to 718.2, 718, 718(a), (b), 718.1, 718.2(a), (b), (e), 718.3(1), 725(1)(c), (2)(b).

Traffic Safety Act, R.S.A. 2000, c. T-6, s. 115.

Authors Cited

Ashworth, Andrew. *Sentencing and Criminal Justice*, 5th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
 Foy, James. “Proportionality in Sentence Appeals: Towards a Guiding Principle of Appellate Review” (2018), 23 *Can. Crim. L.R.* 77.
Kenny’s Outlines of Criminal Law, 19th ed. by J. W. Cecil Turner. Cambridge: University Press, 1966.
 Manson, Allan. *The Law of Sentencing*. Toronto: Irwin Law, 2001.
 Ruby, Clayton C., Gerald J. Chan and Nader R. Hasan. *Sentencing*, 8th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Watson, Bielby and Schutz JJ.A.), 2016 ABCA 235, 341 C.C.C. (3d) 21, 41 Alta. L.R. (6th) 268, 100 M.V.R. (6th) 177, [2016] A.J. No. 785 (QL), 2016 CarswellAlta 1461 (WL Can.), varying the sentence imposed by Anderson A.C.J. Prov. Ct., 2015 ABPC 269, 94 M.V.R. (6th) 91, [2015] A.J. No. 1407 (QL), 2015 CarswellAlta 2333 (WL Can.). Appeal allowed in part, Gascon J. dissenting in part.

Dino Bottos, Will Van Engen, Fady Mansour and Peter Sankoff, for the appellant.

Joanne Dartana and David A. Labrenz, Q.C., for the respondent.

The judgment of Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Côté and Rowe JJ. was delivered by

MOLDAVER J. —

I. Overview

[1] The circumstances of this case are tragic. Two-year-old Geo Mounsef was killed when the appellant, Richard Suter, drove his vehicle onto a restaurant patio where the Mounsef family was eating dinner. In a matter of seconds, George Mounsef and Sage

(3), (3.1), (3.2) [*idem*], (3.3), 258(3), 718 à 718.2, 718, 718a), b), 718.1, 718.2a), b), e), 718.3(1), 725(1)c), (2)b).

Traffic Safety Act, R.S.A. 2000, c. T-6, art. 115.

Doctrine et autres documents cités

Ashworth, Andrew. *Sentencing and Criminal Justice*, 5th ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
 Foy, James. « Proportionality in Sentence Appeals : Towards a Guiding Principle of Appellate Review » (2018), 23 *Rev. can. D.P.* 77.
Kenny’s Outlines of Criminal Law, 19th ed. by J. W. Cecil Turner, Cambridge, University Press, 1966.
 Manson, Allan. *The Law of Sentencing*, Toronto, Irwin Law, 2001.
 Ruby, Clayton C., Gerald J. Chan and Nader R. Hasan. *Sentencing*, 8th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2012.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Watson, Bielby et Schutz), 2016 ABCA 235, 341 C.C.C. (3d) 21, 41 Alta. L.R. (6th) 268, 100 M.V.R. (6th) 177, [2016] A.J. No. 785 (QL), 2016 CarswellAlta 1461 (WL Can.), qui a modifié la peine infligée par le juge en chef adjoint Anderson de la Cour provinciale, 2015 ABPC 269, 94 M.V.R. (6th) 91, [2015] A.J. No. 1407 (QL), 2015 CarswellAlta 2333 (WL Can.). Pourvoi accueilli en partie, le juge Gascon est dissident en partie.

Dino Bottos, Will Van Engen, Fady Mansour et Peter Sankoff, pour l’appelant.

Joanne Dartana et David A. Labrenz, c.r., pour l’intimée.

Version française du jugement des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Côté et Rowe rendu par

LE JUGE MOLDAVER —

I. Aperçu

[1] Les circonstances de l’espèce sont tragiques. Geo Mounsef, un garçonnet de deux ans, a été tué lorsque l’appelant, Richard Suter, a foncé avec son véhicule dans la terrasse d’un restaurant où soupait la famille Mounsef. En quelques secondes, George

Morin lost a son, and Quentin Mounsef lost a brother. These devastating consequences speak to the enormity of the tragedy.

[2] Mr. Suter was initially charged with three offences arising out of this incident, including impaired driving causing death and impaired driving causing bodily harm. The impaired driving charges were later withdrawn by the Crown when Mr. Suter pleaded guilty to one count of refusing to provide a breath sample knowing that he caused an accident resulting in a death, an offence set out in s. 255(3.2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. Refusing to provide the police with a breath sample is always serious, but especially so when a death occurs. The maximum penalty for this offence — like for impaired driving causing death and driving “over 80” causing death — is life imprisonment. And lest there be any doubt, for sentencing purposes, these three offences will typically be treated alike.

[3] That said, the circumstances of this case are unique. As we shall see, the fatal accident was caused by a non-impaired driving error, and Mr. Suter refused to provide the police with a breath sample because he received bad legal advice. The lawyer he called from the police station expressly told him not to provide a breath sample, and Mr. Suter demurred. Added to this, sometime after the accident, Mr. Suter was attacked by a group of vigilantes who used a set of pruning shears to cut off his thumb. His wife was also attacked in a separate incident.

[4] Sentencing is a highly individualized process. A delicate balancing of the various sentencing principles and objectives is called for, in line with the overriding principle that a “sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender” (s. 718.1 of the

Mounsef et Sage Morin ont perdu un fils, alors que Quentin Mounsef a perdu son frère. Ces conséquences dévastatrices témoignent de l’ampleur de la tragédie.

[2] Monsieur Suter a d’abord été accusé de trois infractions découlant de cet incident, notamment de conduite avec capacités affaiblies causant la mort et de conduite avec capacités affaiblies causant des lésions corporelles. La Couronne a retiré par la suite les accusations de conduite avec capacités affaiblies lorsque M. Suter a plaidé coupable à un chef de refus de fournir un échantillon d’haleine alors qu’il savait avoir causé un accident ayant occasionné la mort, une infraction prévue au par. 255(3.2) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46. Le refus de fournir à la police un échantillon d’haleine est toujours une infraction grave, mais en particulier lorsqu’un décès survient. Cette infraction est passible d’une peine maximale d’emprisonnement à perpétuité — tout comme la conduite avec capacités affaiblies causant la mort et la conduite avec une alcoolémie « supérieure à 80 mg » causant la mort. Précisons qu’aux fins de la détermination de la peine, ces trois infractions seront généralement traitées de la même façon.

[3] Cela dit, les circonstances de l’espèce sont uniques. Comme nous le verrons, l’accident mortel a été causé par une erreur de conduite commise par une personne dont les facultés n’étaient pas affaiblies, et M. Suter a refusé de fournir à la police un échantillon d’haleine parce qu’il a été mal conseillé par un avocat. L’avocat que M. Suter a appelé alors qu’il se trouvait au poste de police lui a expressément dit de ne pas fournir un échantillon d’haleine, et M. Suter a donc refusé. De plus, peu de temps après l’accident, M. Suter a été attaqué par un groupe de justiciers qui lui ont coupé un pouce à l’aide d’un sécateur. Sa femme a elle aussi été attaquée lors d’un autre incident.

[4] La détermination de la peine est une opération éminemment individualisée. Une pondération délicate des différents principes et objectifs en la matière s’impose, conformément au principe prépondérant selon lequel « la peine est proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité

Criminal Code). Accordingly, there will be cases where the particular circumstances of the offence and/or the offender call for a sentence that falls outside of the normal sentencing range. This is one such case.

[5] The sentencing judge imposed a 4-month sentence of imprisonment on Mr. Suter, coupled with a 30-month driving prohibition. The Court of Appeal of Alberta allowed a Crown appeal from that sentence and increased the custodial portion of it to 26 months. For reasons that follow, I am respectfully of the view that both the sentencing judge and the Court of Appeal committed errors in principle in arriving at the sentences they imposed and these errors resulted in the imposition of unfit sentences. Accordingly, this Court may conduct its own analysis to determine a fit sentence.

[6] The Court of Appeal erred when it recast the circumstances of the accident and effectively sentenced Mr. Suter for the uncharged offence of careless driving or perhaps dangerous driving causing death. It also erred when it held that the vigilante violence inflicted on Mr. Suter could not be considered when crafting an appropriate sentence. The sentencing judge erred in finding that Mr. Suter was acting under a mistake of law when he refused to provide the police with a breath sample and that this factor fundamentally changed Mr. Suter's moral culpability. He also erred in giving undue weight to Mr. Suter's non-impairment as a mitigating factor.

[7] The errors committed by both the Court of Appeal and the sentencing judge materially contributed to the respective sentences they imposed. In the circumstances, I would allow Mr. Suter's appeal from the 26-month custodial sentence ordered by the Court of Appeal and, for reasons that will become apparent, I would reduce it to one of time served — just

du délinquant » (art. 718.1 du *Code criminel*). En conséquence, il y aura des cas où les circonstances particulières de l'infraction et/ou la situation particulière du délinquant commanderont l'infliction d'une peine ne se situant pas dans la fourchette de peines habituelle. Nous sommes en présence d'un tel cas en l'espèce.

[5] Le juge de la peine a condamné M. Suter à une peine d'emprisonnement de 4 mois et à une interdiction de conduire de 30 mois. La Cour d'appel de l'Alberta a accueilli l'appel interjeté par la Couronne à l'encontre de cette peine et a porté à 26 mois la partie privative de liberté de celle-ci. Pour les motifs qui suivent, et soit dit en tout respect, j'estime que le juge de la peine et la Cour d'appel ont commis des erreurs de principe dans la détermination des peines qu'ils ont infligées et que ces erreurs ont mené à l'imposition de peines non indiquées. En conséquence, la Cour peut effectuer sa propre analyse en vue de déterminer une peine indiquée.

[6] La Cour d'appel a commis une erreur en redéfinissant les circonstances de l'accident et en condamnant dans les faits M. Suter pour une infraction de conduite imprudente, ou peut-être de conduite dangereuse causant la mort, qui n'avait fait l'objet d'aucune accusation. Elle a également commis une erreur en concluant que les actes de violence justicière dont M. Suter a été victime ne pouvaient être pris en considération dans l'établissement de la peine appropriée. Le juge de la peine a fait erreur en statuant que M. Suter agissait sur le fondement d'une erreur de droit lorsqu'il a refusé de fournir à la police un échantillon d'haleine et que ce facteur changeait de manière fondamentale la culpabilité morale de M. Suter. Il a également commis une erreur en accordant une importance indue à l'absence d'affaiblissement des facultés de M. Suter en tant que facteur atténuant.

[7] Les erreurs commises par la Cour d'appel et le juge de la peine ont contribué de manière appréciable aux peines qu'ils ont respectivement infligées. Dans les circonstances, j'accueillerais le pourvoi de M. Suter en ce qui concerne la peine d'emprisonnement de 26 mois imposée par la Cour d'appel et, pour des raisons qui deviendront évidentes, je réduirais

over 10 and a half months. Like the Court of Appeal, I would not interfere with the driving prohibition.

II. Facts

[8] The facts in this case derive from Mr. Suter's sentencing hearing. What follows is a summary of uncontested facts and pertinent findings made by the sentencing judge.

[9] On May 19, 2013, Mr. Suter and his wife went to dinner at Chili's restaurant. Each consumed one alcoholic drink. When the food arrived, Mr. Suter's meal was cold. He became upset and insisted on going elsewhere for dinner. Mrs. Suter was displeased but agreed to leave. An argument ensued as the couple drove to a nearby restaurant known as Ric's Grill. Upon arriving at Ric's Grill, Mr. Suter pulled into a parking space adjacent to the outside patio of the restaurant. The vehicle stopped a few yards back from the glass partition that separated the patio from the sidewalk, however, Mr. Suter did not put the vehicle in park as he realized that he had mistakenly pulled into a "by permit only" space.

[10] While the vehicle was stopped in that space, Mrs. Suter turned to her husband and exclaimed "Maybe we should just get a divorce". At about the same moment, she realized that the vehicle was inching forward, and she yelled at her husband to stop. Unfortunately, Mr. Suter's foot had come off the brake pedal and instead of hitting the brake, he pressed down on the gas pedal. The vehicle accelerated through the glass partition and within a second or two, it slammed into the restaurant wall.

[11] George Mounsef, his wife Sage Morin, and their two young children Geo and Quentin were having dinner on the patio when Mr. Suter's vehicle came crashing through the glass partition. They were struck by the vehicle, and Geo Mounsef remained pinned by it against the wall of the restaurant for

celle-ci à une peine correspondant à la période de détention déjà purgée — soit à juste un peu plus de 10 mois et demi d'emprisonnement. À l'instar de la Cour d'appel, je ne modifierais pas l'interdiction de conduire.

II. Faits

[8] Les faits de la présente affaire sont tirés de l'audience de détermination de la peine de M. Suter. Ce qui suit est un résumé des faits incontestés et des conclusions pertinentes auxquelles est arrivé le juge de la peine.

[9] Le 19 mai 2013, M. Suter et sa femme sont allés souper dans un restaurant Chili's. Ils ont tous deux pris une boisson alcoolisée. Lorsque leur commande est arrivée, le plat de M. Suter était froid. Celui-ci s'est fâché et a insisté pour aller manger ailleurs. M^{me} Suter était mécontente, mais a accepté de partir. Une dispute a ensuite éclaté alors que le couple se rendait en voiture dans un restaurant voisin du nom de Ric's Grill. En arrivant à destination, M. Suter est entré dans un espace de stationnement adjacent à la terrasse du restaurant. Le véhicule s'est arrêté à quelques mètres de la cloison vitrée qui séparait la terrasse du trottoir; cependant, M. Suter n'a pas placé le levier de vitesses en position P (stationnement), car il s'est rendu compte qu'il se trouvait par erreur dans un espace « réservé aux détenteurs de permis ».

[10] Pendant que le véhicule était immobilisé dans cet espace, M^{me} Suter s'est tournée vers son mari en s'écriant : [TRADUCTION] « Nous devrions peut-être divorcer ». À peu près au même moment, elle a constaté que le véhicule avançait lentement et elle a crié à son époux d'arrêter. Malheureusement, M. Suter avait retiré son pied de la pédale du frein et, au lieu de freiner, il a appuyé sur l'accélérateur. Le véhicule a foncé dans la cloison vitrée et, en quelques secondes, a percuté le mur du restaurant.

[11] George Mounsef, sa femme, Sage Morin, et leurs deux jeunes enfants, Geo et Quentin, étaient en train de souper sur la terrasse lorsque le véhicule de M. Suter est passé à travers la cloison vitrée. Ils ont été heurtés par le véhicule et, pendant environ 30 secondes, Geo Mounsef est resté cloué contre le

about 30 seconds. Amidst the screaming, someone told Mr. Suter that there was a child under his vehicle and he backed up slowly. At that point, Mr. Suter was pulled from the driver's seat, thrown to the ground, and beaten by witnesses at the scene. When the police arrived, they found Mr. Suter lying in a fetal position on the parking lot pavement. Mr. Suter was arrested, he was taken to the police station, and a breath demand was made.

[12] At the station, Mr. Suter tried unsuccessfully to phone a lawyer with whom he was familiar. The police suggested that he call a lawyer on contract with Legal Aid (also known as a “*Brydges* lawyer”: see *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190) and Mr. Suter complied. During the conversation, the *Brydges* lawyer confused Mr. Suter with legal jargon. At no point did he inquire of Mr. Suter as to how much alcohol, if any, he had consumed that day. In the end, the *Brydges* lawyer expressly told Mr. Suter not to provide the police with a breath sample. In line with this advice, when asked to provide a breath sample, Mr. Suter refused, despite being told by the officer that refusing to provide a breath sample was an offence.

[13] Mr. Suter was charged with three offences: refusing to provide a breath sample after causing an accident resulting in a death (under s. 255(3.2) of the *Criminal Code*), impaired driving causing death (under s. 255(3) of the *Criminal Code*), and impaired driving causing bodily harm (under s. 255(2) of the *Criminal Code*).

[14] Sometime after being charged, Mr. Suter was abducted by vigilantes. Three hooded men took him from his home in the middle of the night, handcuffed him, and placed a canvas bag over his head. His attackers then drove him to a secluded area, cut off his thumb with pruning shears, and left him unconscious in the snow. Mrs. Suter was also attacked by vigilantes in a shopping mall parking lot. Both incidents were linked to Mr. and Mrs. Suter's role in Geo Mounsef's death.

mur du restaurant. Parmi les hurlements qui ont suivi, M. Suter a entendu quelqu'un lui dire qu'un enfant était sous le véhicule et il a reculé lentement. Il a alors été arraché de son siège, projeté au sol et battu par des témoins présents sur les lieux. À l'arrivée des policiers, M. Suter était couché en position fœtale sur le pavé du stationnement. Il a été arrêté, a été conduit au poste de police et on lui a ordonné de fournir un échantillon d'haleine.

[12] Au poste de police, M. Suter a essayé sans succès de joindre par téléphone un avocat qu'il connaissait. Les policiers lui ont suggéré d'appeler un avocat qui acceptait des mandats de l'aide juridique (également connu sous le nom d'« avocat du genre visé dans *Brydges* » : voir *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190), ce qu'il a fait. Pendant la conversation, l'avocat du genre visé dans *Brydges* a employé un jargon juridique qui a semé la confusion dans l'esprit de M. Suter. Il ne lui a jamais demandé quelle quantité d'alcool il avait consommée ce jour-là. En fin de compte, il lui a dit expressément de ne pas fournir un échantillon d'haleine à la police. Par conséquent, quand on lui a demandé d'en fournir un, M. Suter a refusé, bien que le policier l'ait informé qu'un refus de le faire constituait une infraction.

[13] Monsieur Suter a été accusé de trois infractions : refus de fournir un échantillon d'haleine après avoir causé un accident ayant occasionné la mort (par. 255(3.2) du *Code criminel*), conduite avec capacités affaiblies causant la mort (par. 255(3) du *Code criminel*) et conduite avec capacités affaiblies causant des lésions corporelles (par. 255(2) du *Code criminel*).

[14] Quelque temps après, M. Suter a été kidnappé par des justiciers. Trois hommes la tête couverte d'un capuchon l'ont enlevé de chez lui en pleine nuit, l'ont menotté et lui ont mis un sac de toile sur la tête. Ses agresseurs l'ont ensuite emmené en voiture dans un lieu isolé, lui ont coupé un pouce avec un sécateur et l'ont abandonné inconscient dans la neige. M^{me} Suter a été elle aussi attaquée par des justiciers dans le stationnement d'un centre commercial. Les deux incidents sont liés au rôle que M. et M^{me} Suter ont joué dans le décès de Geo Mounsef.

[15] On June 5, 2015, Mr. Suter entered a plea of guilty to the s. 255(3.2) offence. As indicated, the impaired driving charges were withdrawn by the Crown.

III. Decisions Below

A. *The Sentencing Decision (Anderson A.C.J.), 2015 ABPC 269, 94 M.V.R. (6th) 91*

[16] At the sentencing hearing, defence counsel sought a non-custodial sentence — either a fine or a fine and probation. Crown counsel, on the other hand, sought the imposition of a three-year custodial sentence. As indicated, the sentencing judge imposed a sentence of 4 months' imprisonment coupled with a 30-month driving prohibition.

[17] In his reasons, the sentencing judge emphasized that this case was unique. As tragic as the consequences were, he characterized the accident as one “caused by a non-impaired driving error” (para. 76). He also found that Mr. Suter’s refusal to provide a breath sample was the result of “hopefully rare, ill-informed and bad legal advice” (*ibid.*). According to the sentencing judge, this fact could not absolve Mr. Suter, “as a mistake of law is not a defence”, but it nevertheless “fundamentally change[d] Mr. Suter’s moral culpability” (*ibid.*).

[18] The sentencing judge noted a number of other mitigating factors in this case, including that: Mr. Suter entered a guilty plea; he was “remorseful far beyond what is reflected in the plea itself”; he had no criminal record and strong community support; and he had been employed virtually all of his adult life (para. 79). The sentencing judge also took into account — although “to a more limited extent” — the “extreme vitriol, public scorn and threats” Mr. Suter had endured, as well as the “violent vigilante actions against both Mr. Suter and Mrs. Suter” (para. 81).

[15] Le 5 juin 2015, M. Suter a enregistré un plaidoyer de culpabilité à l’égard de l’infraction prévue au par. 255(3.2). Comme nous l’avons vu, la Couronne a retiré les accusations de conduite avec capacités affaiblies.

III. Décisions des juridictions inférieures

A. *La décision relative à la peine (le juge en chef adjoint Anderson), 2015 ABPC 269, 94 M.V.R. (6th) 91*

[16] À l’audience de détermination de la peine, l’avocat de la défense a sollicité une peine autre que l’incarcération — soit une amende, soit une amende assortie d’une ordonnance de probation. En revanche, l’avocat de la Couronne a demandé une peine d’emprisonnement de trois ans. Rappelons que le juge de la peine a imposé une peine de 4 mois d’emprisonnement assortie d’une interdiction de conduire de 30 mois.

[17] Dans ses motifs, le juge de la peine a souligné le caractère unique de la présente affaire. Malgré ses conséquences tragiques, l’accident a, à son avis, été [TRADUCTION] « causé par une erreur de conduite commise par une personne dont les facultés n’étaient pas affaiblies » (par. 76). Il a conclu en outre que le refus de M. Suter de fournir un échantillon d’haléine résultait d’« une situation, espérons-le, rare, où il a été mal conseillé par un avocat mal informé » (*ibid.*). Selon le juge de la peine, ce fait ne permettait pas d’absoudre M. Suter, « car l’erreur de droit ne constitue pas un moyen de défense », mais il « chang[eait] » néanmoins « de manière fondamentale la culpabilité morale de M. Suter » (*ibid.*).

[18] Le juge de la peine a relevé plusieurs autres facteurs atténuants en l’espèce, dont le plaidoyer de culpabilité inscrit par M. Suter, [TRADUCTION] « ses remords, qui dépassaient largement ce qui ressort du plaidoyer de culpabilité lui-même », l’absence de casier judiciaire et l’appui solide de la collectivité, ainsi que le fait qu’il avait occupé un emploi pendant presque toute sa vie adulte (par. 79). Le juge a également tenu compte — bien que « dans une moindre mesure » — « des propos d’une virulence extrême, du mépris public et des menaces » auxquels M. Suter

According to the sentencing judge, all of these factors operated to “significantly reduce the sentence from what would otherwise be fit” (para. 82). He concluded that a sentence of 4 months’ imprisonment, coupled with a 30-month driving prohibition, was appropriate in the circumstances. Both Mr. Suter and the Crown appealed from that sentence.

B. *The Court of Appeal Decision (Watson, Bielby and Schutz J.J.A.), 2016 ABCA 235, 41 Alta. L.R. (6th) 268*

[19] The Court of Appeal of Alberta found that the sentencing judge made several errors in his decision, and that these errors in combination resulted in an unfit sentence.

[20] First, the court found that the sentencing judge erred in principle in concluding that Mr. Suter was acting under a mistake of law when he refused to provide the police with a breath sample. In its view, the deficient legal advice did not constitute a mistake of law and it could not be used to mitigate Mr. Suter’s sentence. Second, the court found that the sentencing judge failed to consider as a relevant aggravating factor the fact that Mr. Suter “cho[se] to drive while distracted in the context of his health and pre-existing alcohol problems” (para. 100). Third, the court found that the sentencing judge erred by taking the vigilante violence into account when determining an appropriate sentence. Such violence, it maintained, did not “emanate from state misconduct” and therefore could not change “what would otherwise be a proportional sentence” (para. 106).

[21] The Court of Appeal set aside the 4-month custodial sentence, and imposed a sentence of 26 months of imprisonment. It did not interfere with the 30-month driving prohibition.

avait été exposé, ainsi que des « actes de violence perpétrés par des justiciers contre M. et M^{me} Suter » (par. 81). Selon lui, tous ces facteurs ont eu pour effet de « réduire considérablement la peine par rapport à celle qui, autrement, serait indiquée » (par. 82). Le juge a conclu qu’une peine d’emprisonnement de 4 mois, assortie d’une interdiction de conduire de 30 mois, était appropriée dans les circonstances. M. Suter et la Couronne ont tous deux fait appel de cette peine.

B. *La décision de la Cour d’appel (les juges Watson, Bielby et Schutz), 2016 ABCA 235, 41 Alta. L.R. (6th) 268*

[19] La Cour d’appel de l’Alberta a statué que le juge de la peine avait commis plusieurs erreurs dans sa décision, erreurs qui, prises ensemble, avaient donné lieu à une peine non indiquée.

[20] Premièrement, la cour a conclu que le juge de la peine avait commis une erreur de principe en estimant que M. Suter agissait sur le fondement d’une erreur de droit lorsqu’il a refusé de fournir à la police un échantillon d’haleine. Selon elle, les mauvais conseils que lui a donnés son avocat ne constituaient pas une erreur de droit et ne pouvaient pas servir à atténuer sa peine. Deuxièmement, la cour a estimé que le juge de la peine n’avait pas pris en considération, à titre de facteur aggravant pertinent, le fait que M. Suter avait [TRADUCTION] « déci[dé] de prendre le volant alors qu’il était distrait, eu égard à son état de santé et à des problèmes d’alcool préexistants » (par. 100). Troisièmement, la cour a statué que le juge de la peine avait tenu compte à tort des actes de violence justicière au moment de déterminer la peine appropriée. De tels actes de violence, a-t-elle maintenu, « ne découlaient pas de la conduite répréhensible de représentants de l’État » et ne pouvaient donc pas changer « ce qui autrement constituerait une peine proportionnée » (par. 106).

[21] La Cour d’appel a annulé la peine d’emprisonnement de 4 mois et en a infligé une de 26 mois. Elle n’a pas modifié l’interdiction de conduire de 30 mois.

[22] Mr. Suter now appeals to this Court from that sentence.

IV. Analysis

[23] It is well established that appellate courts cannot interfere with sentencing decisions lightly: see *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, at para. 48; *R. v. L.F.W.*, 2000 SCC 6, [2000] 1 S.C.R. 132, para. 25; *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163, at para. 14; *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206, at para. 46; *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089, at para. 39. This is because trial judges have “broad discretion to impose the sentence they consider appropriate within the limits established by law” (*Lacasse*, at para. 39).

[24] In *Lacasse*, a majority of this Court held that an appellate court could only interfere with a sentence in one of two situations: (1) where the sentence imposed by the sentencing judge is “demonstrably unfit” (para. 41); or (2) where the sentencing judge commits an error in principle, fails to consider a relevant factor, or erroneously considers an aggravating or mitigating factor, *and* such an error has an impact on the sentence imposed (para. 44). In both situations, the appellate court may set aside the sentence and conduct its own analysis to determine a fit sentence in the circumstances.

[25] A sentence that falls outside of a certain sentencing range is not necessarily unfit: see *Lacasse*, at para. 58; *Nasogaluak*, at para. 44. Sentencing ranges are merely guidelines, and are just “one tool among others that are intended to aid trial judges in their work” (*Lacasse*, at para. 69). It follows that deviation from a sentencing range does not automatically justify appellate intervention (*ibid.*, at para. 67).

[26] Both the sentencing judge and the Court of Appeal correctly held that the sentencing range for the s. 255(3.2) offence is the same as for impaired driving causing death. In my view, this range also includes the offence of driving “over 80” causing death (under s. 255(3.1) of the *Criminal Code*). All three of

[22] Monsieur Suter se pourvoit à présent devant notre Cour contre cette peine.

IV. Analyse

[23] Il est bien établi que les tribunaux d’appel ne peuvent modifier à la légère des décisions relatives à la peine (voir *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, par. 48; *R. c. L.F.W.*, 2000 CSC 6, [2000] 1 R.C.S. 132, par. 25; *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163, par. 14; *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206, par. 46; *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089, par. 39). En effet, le juge de première instance jouit « d’une grande discrétion pour prononcer la peine qui lui semble appropriée dans les limites déterminées par la loi » (*Lacasse*, par. 39).

[24] Dans l’arrêt *Lacasse*, les juges majoritaires de notre Cour ont statué qu’une cour d’appel ne peut modifier une peine que dans l’une ou l’autre des deux situations suivantes : (1) la peine infligée par le juge de la peine est « manifestement non indiquée » (par. 41); (2) le juge de la peine commet une erreur de principe, ne tient pas compte d’un facteur pertinent ou encore, prend erronément en considération un facteur aggravant ou atténuant, *et* une telle erreur a une incidence sur la peine infligée (par. 44). Dans les deux cas, la cour d’appel peut annuler la peine et procéder à sa propre analyse pour déterminer la peine indiquée dans les circonstances.

[25] Une peine qui déroge à une fourchette donnée n’est pas nécessairement non indiquée (voir *Lacasse*, par. 58; *Nasogaluak*, par. 44). Les fourchettes de peines ne sont que des lignes directrices et qu’« un outil parmi d’autres destinés à faciliter la tâche des juges d’instance » (*Lacasse*, par. 69). Il s’ensuit qu’une dérogation à une fourchette de peines ne justifie pas automatiquement l’intervention d’une cour d’appel (*ibid.*, par. 67).

[26] Le juge de la peine et la Cour d’appel ont conclu à bon droit que la fourchette de peines applicable à l’infraction visée au par. 255(3.2) est la même que celle prévue pour l’infraction de conduite avec capacités affaiblies causant la mort. À mon avis, cette fourchette s’applique également à l’infraction de

these offences carry a maximum penalty of life imprisonment — an indication that Parliament intended that they be treated as equally serious. Moreover, they all have the same overarching objective: to deter drunk driving.

[27] The sentencing range for these offences has been quite broad — low penitentiary sentences of 2 or 3 years to more substantial penitentiary sentences of 8 to 10 years — because courts have recognized that they cover a broad spectrum of offenders and circumstances: see *R. v. Junkert*, 2010 ONCA 549, 103 O.R. (3d) 284, at para. 40; *R. v. Kummer*, 2011 ONCA 39, 103 O.R. (3d) 641, at para. 21; *Lacasse*, at para. 66. An offender’s level of moral blameworthiness will vary significantly depending on the aggravating and mitigating factors in any given case. In unique cases, mitigating factors, collateral consequences, or other attenuating circumstances relating to the offence or offender may warrant a sentence that falls below this broad range. By the same token, the aggravating features in a particular case may warrant the imposition of a sentence that exceeds this broad range. As long as the sentence meets the sentencing principles and objectives codified in ss. 718 to 718.2 of the *Criminal Code*, and is proportionate to the gravity of the offence and the level of moral blameworthiness of the offender, it will be a fit sentence.

[28] As I will explain, I am respectfully of the view that the sentencing judge and the Court of Appeal committed errors in principle, and that these errors led both courts to impose unfit sentences in the circumstances of this case.

A. *The Court of Appeal of Alberta’s Decision*

(1) The Court of Appeal Did Not Err in Raising New Issues

[29] Before turning to the errors committed by the Court of Appeal in its sentencing analysis, I will

conduite avec une alcoolémie « supérieure à 80 mg » causant la mort (prévue au par. 255(3.1) du *Code criminel*). Ces trois infractions sont passibles d’une peine maximale d’emprisonnement à perpétuité — une indication selon laquelle le Parlement voulait qu’on les considère comme des infractions tout aussi graves l’une que l’autre. De plus, ces infractions visent toutes le même objectif primordial : décourager la conduite en état d’ébriété.

[27] La fourchette de peines applicable à ces infractions est assez large — allant de peines d’emprisonnement peu élevées de 2 ou 3 ans à des peines plus lourdes de 8 à 10 ans —, car les tribunaux ont reconnu qu’elles visent un vaste éventail de délinquants et de circonstances (voir *R. c. Junkert*, 2010 ONCA 549, 103 O.R. (3d) 284, par. 40; *R. c. Kummer*, 2011 ONCA 39, 103 O.R. (3d) 641, par. 21; *Lacasse*, par. 66). Le degré de culpabilité morale d’un délinquant variera considérablement selon les circonstances aggravantes et atténuantes de l’affaire. Dans certains cas uniques, les facteurs atténuants, les conséquences indirectes ou d’autres circonstances atténuantes liées à la perpétration de l’infraction ou à la situation du délinquant pourraient justifier l’infliction d’une peine qui se situe en deçà de cette large fourchette. Dans le même ordre d’idées, les circonstances aggravantes de l’affaire pourraient justifier l’imposition d’une peine qui se situe au-delà de cette fourchette. Dans la mesure où elle respecte les principes et les objectifs de la détermination de la peine codifiés aux art. 718 à 718.2 du *Code criminel* et où elle est proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de culpabilité morale du délinquant, la peine sera indiquée.

[28] Comme je l’expliquerai, et soit dit en tout respect, j’estime que le juge de la peine et la Cour d’appel ont commis des erreurs de principe et que ces erreurs ont amené les deux juridictions à infliger des peines non indiquées dans les circonstances de l’espèce.

A. *La décision de la Cour d’appel de l’Alberta*

(1) La Cour d’appel n’a pas commis d’erreur en soulevant de nouvelles questions

[29] Avant de me pencher sur les erreurs commises par la Cour d’appel dans son analyse relative

briefly address Mr. Suter’s argument that the court erred in improperly raising new issues, contrary to this Court’s decision in *R. v. Mian*, 2014 SCC 54, [2014] 2 S.C.R. 689.

[30] In accordance with *Mian*, an issue is new if it is “legally and factually distinct from the grounds of appeal raised by the parties” and “cannot reasonably be said to stem from the issues as framed by the parties” (paras. 30 and 35). It may only be raised if failing to do so would risk an injustice — for instance, if the court of appeal has “good reason to believe that the result would realistically have differed had the error not been made” (para. 45). An issue will be properly raised if the parties are given notice and an opportunity to respond (para. 54). Proper notice requires that the court of appeal “make the parties aware that it has discerned a potential issue and ensure that they are sufficiently informed so they may prepare and respond” (*ibid.*). An opportunity to respond includes filing written arguments, addressing the issue orally, or both (para. 59).

[31] Mr. Suter claims that the Court of Appeal improperly raised two issues: (1) whether the vigilante violence he suffered should have been considered as a mitigating factor, and (2) whether his manner of driving should have been treated as an aggravating factor.

[32] I begin with the first issue: the effect of the vigilante violence on Mr. Suter’s sentence. During oral arguments before the Court of Appeal, both parties addressed the weight that should be given to the vigilante violence at sentencing. It follows, in my view, that this was not a new issue as contemplated by *Mian* — it was not legally and factually distinct from the issues raised by the parties. Accordingly, it was open to the Court of Appeal to address it.

[33] Turning to the second issue — the aggravating effect of Mr. Suter’s manner of driving — I

à la détermination de la peine, j’examinerai brièvement l’argument de M. Suter voulant que la cour ait commis une erreur en soulevant à tort de nouvelles questions, contrairement à l’arrêt *R. c. Mian*, 2014 CSC 54, [2014] 2 R.C.S. 689, de notre Cour.

[30] Suivant l’arrêt *Mian*, les questions nouvelles sont « différentes, sur les plans juridique et factuel, des moyens d’appel soulevés par les parties » et « on ne peut pas raisonnablement prétendre qu’elles découlent des questions formulées par les parties » (par. 30 et 35). De telles questions ne peuvent être soulevées que si l’omission de le faire risquerait d’entraîner une injustice, par exemple si la cour d’appel a « une bonne raison de croire que le résultat aurait réaliste-ment été différent si l’erreur n’avait pas été commise » (par. 45). Une question sera soulevée à bon droit si les parties en sont notifiées et ont l’occasion d’y répondre (par. 54). Pour que la notification soit suffisante, la cour d’appel doit « aviser les parties qu’elle a identifié une question susceptible de se poser et veiller à ce que les parties en soient suffisamment informées pour qu’elles puissent se préparer et y répondre » (*ibid.*). L’occasion de répondre comprend la possibilité de déposer des arguments écrits, de présenter des observations orales sur le sujet ou de faire les deux (par. 59).

[31] Monsieur Suter soutient que la Cour d’appel a soulevé à tort deux questions, à savoir : (1) si les actes de violence justicière qu’il a subis auraient dû être considérés comme un facteur atténuant et (2) si sa manière de conduire aurait dû être considérée comme un facteur aggravant.

[32] J’examinerai d’abord la première question : l’effet des actes de violence justicière sur la peine de M. Suter. Au cours des plaidoiries devant la Cour d’appel, les deux parties ont parlé de l’importance à accorder à de tels actes de violence lors de la détermination de la peine. Il s’ensuit, à mon avis, qu’il ne s’agissait pas d’une nouvelle question au sens de l’arrêt *Mian* — celle-ci n’était pas différente, sur les plans juridique et factuel, des questions soulevées par les parties. Par conséquent, la Cour d’appel pouvait examiner celle-ci.

[33] En ce qui concerne la deuxième question, celle de l’effet aggravant de la manière de conduire

accept that this was a new issue. Nonetheless, I am satisfied that it was properly raised. First, it was open to the Court of Appeal to conclude that the sentence imposed by the sentencing judge would have differed had he considered Mr. Suter's manner of driving. Second, the Court of Appeal gave the parties adequate notice and provided them with an opportunity to respond. During the oral hearing, the court informed the parties that it had identified a potential issue and invited submissions. This Court in *Mian* explicitly rejects an approach that would require strict procedural standards to be followed, as such a formalistic approach would "fail to recognize that the issue may arise in different circumstances in different cases" (para. 55).

[34] In my view, the Court of Appeal met the requirements in *Mian*.

(2) The Court of Appeal Erred by Effectively Sentencing Mr. Suter for the Uncharged Offence of Careless Driving or Dangerous Driving Causing Death

[35] As a general rule, courts cannot sentence an offender in respect of a crime for which he or she has not been convicted: see *R. v. Angelillo*, 2006 SCC 55, [2006] 2 S.C.R. 728, at paras. 23 and 32; *R. v. Larche*, 2006 SCC 56, [2006] 2 S.C.R. 762, at para. 1.¹ To do so would run counter to the presumption of innocence. With respect, the Court of Appeal did just that in this case. In arriving at a custodial sentence of

¹ This general rule is subject to two exceptions, neither of which applies in this case. The first exception is codified in s. 725(1)(c) of the *Criminal Code*. Section 725(1)(c) provides that a court may — when determining an appropriate sentence for an offender — consider any facts forming part of the circumstances of the offence that could form the basis of a separate charge. Where this provision is invoked, the court must note these facts on the information or indictment pursuant to s. 725(2)(b) of the *Criminal Code*. This was not the case here. As such, the s. 725(1)(c) exception does not apply. The second exception is where the facts that may form the basis of a separate charge are relevant to the offender's character or reputation (see *Angelillo*, at paras. 29-31). In such a case, courts may consider these facts when sentencing an offender. Again, this was not the case here. This second exception therefore does not apply.

de M. Suter, je conviens qu'il s'agissait là d'une nouvelle question. Je suis néanmoins convaincu qu'elle a été soulevée à bon droit. Premièrement, la Cour d'appel pouvait conclure que la peine infligée par le juge de la peine n'aurait pas été la même s'il avait tenu compte de la manière de conduire de M. Suter. Deuxièmement, la Cour d'appel a donné un avis suffisant aux parties et une occasion de répondre. À l'audience, la cour a informé les parties qu'elle avait relevé une question susceptible de se poser et elle les a invitées à présenter des observations. Dans l'arrêt *Mian*, notre Cour a explicitement rejeté une approche formaliste qui consisterait à prescrire des normes de procédure rigoureuses, car une telle approche « ferait abstraction du fait que la question peut se présenter dans diverses situations selon les dossiers » (par. 55).

[34] J'estime que la Cour d'appel a satisfait aux exigences de l'arrêt *Mian*.

(2) La Cour d'appel a commis une erreur en condamnant dans les faits M. Suter pour l'infraction de conduite imprudente, ou de conduite dangereuse causant la mort, qui n'avait fait l'objet d'aucune accusation

[35] En règle générale, les tribunaux ne peuvent imposer une peine à un délinquant pour un crime dont il n'a pas été déclaré coupable (voir *R. c. Angelillo*, 2006 CSC 55, [2006] 2 R.C.S. 728, par. 23 et 32; *R. c. Larche*, 2006 CSC 56, [2006] 2 R.C.S. 762, par. 1).¹ Agir ainsi irait à l'encontre de la présomption d'innocence. Soit dit en tout respect, c'est exactement ce que la Cour d'appel a fait en l'espèce. En

¹ Cette règle générale comporte deux exceptions, dont aucune ne s'applique en l'espèce. La première exception est codifiée à l'al. 725(1)c) du *Code criminel*, suivant lequel, pour déterminer la peine appropriée à infliger à un délinquant, le tribunal peut prendre en considération les faits liés à la perpétration de l'infraction sur lesquels pourrait être fondée une accusation distincte. Lorsque cette disposition est invoquée, le tribunal doit noter ces faits sur la dénonciation ou l'acte d'accusation conformément à l'al. 725(2)b) du *Code criminel*. Ce n'était pas le cas en l'espèce. En conséquence, l'exception prévue à l'al. 725(1)c) ne s'applique pas. La deuxième exception est celle où les faits sur lesquels pourrait être fondée une accusation distincte peuvent être révélateurs en ce qui a trait au caractère ou à la réputation du délinquant (voir *Angelillo*, par. 29-31). Dans un tel cas, les tribunaux peuvent prendre en considération ces faits pour déterminer la peine à infliger au délinquant. Encore une fois, ce n'était pas le cas en l'espèce. Cette deuxième exception ne s'applique donc pas non plus.

26 months, it effectively sentenced Mr. Suter for the uncharged offence of careless driving or dangerous driving causing death (under s. 115 of the *Traffic Safety Act*, R.S.A. 2000, c. T-6, and s. 249(4) of the *Criminal Code*, respectively). This error contributed to the imposition of a sentence that was unfit in the circumstances.

[36] The decisions of the sentencing judge and the Court of Appeal paint two very different pictures of the events of May 19, 2013. The sentencing judge, while sensitive to the devastating consequences of Mr. Suter’s driving, found that it was an “accident caused by a non-impaired driving error” (para. 76). In his view, when Mr. Suter was momentarily distracted by a conversation with his wife in which she suggested that the two should perhaps get a divorce, he accidentally pressed on the gas pedal instead of the brake pedal. As a result, the vehicle accelerated onto the restaurant patio where the Mounsef family was seated. This driving error — which lasted only a few seconds — cost two-year-old Geo Mounsef his life.

[37] The Court of Appeal engaged in its own interpretation of the evidence and concluded that what occurred in this case was more than just a momentary driving error. Although the court accepted that Mr. Suter was not impaired by alcohol, it nevertheless held that Mr. Suter’s ability to drive was “knowingly impaired by health and other factors” (para. 1). Specifically, the Court of Appeal held that Mr. Suter’s ability to drive was “impaired by the distraction offered by his argument with his wife, in the context of [his] health and drinking problems” (para. 92).

[38] With respect, the concept of “impaired by distraction” is both novel and confusing, and I would not endorse it. In the present case, I see it primarily as a way of circumventing the sentencing judge’s

prononçant une peine d’emprisonnement de 26 mois, elle a dans les faits condamné M. Suter pour l’infraction de conduite imprudente, ou de conduite dangereuse causant la mort, n’ayant fait l’objet d’aucune accusation (infractions prévues respectivement à l’art. 115 de la *Traffic Safety Act*, R.S.A. 2000, c. T-6, et au par. 249(4) du *Code criminel*). Cette erreur a contribué à l’infliction d’une peine non indiquée dans les circonstances.

[36] Les décisions prononcées par le juge de la peine et par la Cour d’appel dressent deux portraits très différents des événements survenus le 19 mai 2013. Quoique sensible aux conséquences dévastatrices de la conduite par M. Suter de son véhicule, le juge de la peine a conclu qu’il s’agissait d’un [TRADUCTION] « accident causé par une erreur de conduite commise par une personne dont les facultés n’étaient pas affaiblies » (par. 76). À son avis, lors d’une distraction momentanée provoquée par une conversation avec sa femme, où celle-ci a laissé entendre qu’ils devraient peut-être divorcer, M. Suter a accidentellement appuyé sur l’accélérateur plutôt que sur la pédale du frein. Le véhicule a donc foncé sur la terrasse du restaurant où était assise la famille Mounsef. Cette erreur dans la conduite du véhicule, qui n’a duré que quelques secondes, a coûté la vie à Geo Mounsef, un garçonnet de deux ans.

[37] La Cour d’appel a procédé à sa propre interprétation de la preuve et a conclu que ce qui s’était passé en l’espèce était plus qu’une simple erreur momentanée de conduite. Bien qu’elle ait reconnu que M. Suter n’avait pas les facultés affaiblies par l’alcool, la cour a néanmoins conclu que celui-ci [TRADUCTION] « savait » que sa capacité de conduire était « affaiblie par des problèmes de santé et d’autres facteurs » (par. 1). Plus précisément, elle a statué que la capacité de conduire de M. Suter était [TRADUCTION] « affaiblie par la distraction provoquée par sa dispute avec sa femme, dans le contexte [de ses] problèmes de santé et d’alcool » (par. 92).

[38] Soit dit en tout respect, la notion de « facultés affaiblies par la distraction » est à la fois nouvelle et source de confusion, et je ne saurais l’approuver. Dans le cas qui nous occupe, je considère qu’il

finding that this accident was simply the result of a “non-impaired driving error” (para. 76).

[39] In describing the circumstances of the accident, the Court of Appeal focused on the fact that Mr. Suter chose to drive in a busy parking lot, while angry and distracted, and in the context of pre-existing marital, health, and alcohol problems:

Mindful that the sentencing judge found that Mr. Suter was not impaired at this time, his admissions demonstrate that he nonetheless operated his vehicle while seriously distracted. He drove after he had been drinking, in the context of being a man with a drinking problem whose health and well-being had been disintegrating in the weeks prior to the collision. His marriage was under stress. He chose to drive while angry and upset, and while having an argument with his wife after upsetting her with his conduct at Chili’s restaurant.

Mr. Suter had experienced problems with alcohol in the relatively recent past. Those problems resulted in the police having to be called due to his hallucinations, with a resulting hospitalization. He had sustained a head injury two days prior to the accident. He had recently returned to drinking, and had been drinking (although not to the extent of impairment) at the time of the collision. He was angry. He was engaging in a serious, animated argument with his wife, over issues that had the potential to permanently impact his marriage. He was distracted by these events. He nonetheless continued to drive into a busy parking lot, adjacent to a number of outdoor diners. [paras. 89-90]

[40] Many of the facts that the Court of Appeal relied on as aggravating are, in my view, irrelevant to the gravity of the s. 255(3.2) offence and the level of Mr. Suter’s moral blameworthiness with respect to that offence. These facts include that: (1) Mr. Suter had alcohol problems in the past; (2) he had experienced an episode of hallucinations two weeks prior to the incident; (3) he had hit his head after playing golf two days before the accident; and (4) his marriage had been under stress.

s’agit essentiellement d’une manière de contourner la conclusion du juge de la peine selon laquelle l’accident était simplement le résultat d’« une erreur de conduite commise par une personne dont les facultés n’étaient pas affaiblies » (par. 76).

[39] En décrivant les circonstances de l’accident, la Cour d’appel a insisté sur le fait que M. Suter avait décidé d’entrer dans un stationnement très fréquenté, alors qu’il était en colère et distrait, et dans le contexte de problèmes préexistants d’ordre conjugal, de santé et d’alcool :

[TRADUCTION] Tout en gardant à l’esprit que le juge de la peine a conclu que M. Suter n’avait pas les facultés affaiblies au moment en cause, il faut noter que ses aveux démontrent qu’il a néanmoins conduit son véhicule alors qu’il était très distrait. Il a pris le volant après avoir consommé de l’alcool, malgré ses problèmes d’alcool et une détérioration de sa santé et de son bien-être dans les semaines ayant précédé la collision. Son mariage battait de l’aile. Il a décidé de prendre le volant alors qu’il était en colère et contrarié, et qu’il se disputait avec sa femme à cause du comportement qu’il avait eu au restaurant Chili’s.

M. Suter avait eu des problèmes d’alcool dans un passé relativement récent. En raison de ces problèmes, il avait fallu appeler la police parce qu’il avait des hallucinations, et une hospitalisation s’en était suivie. Il s’était blessé à la tête deux jours avant l’accident. Il avait récemment recommencé à consommer de l’alcool et il avait bu (bien que pas au point d’avoir les facultés affaiblies) au moment de la collision. Il était en colère. Il avait alors une dispute grave et animée avec sa femme au sujet de questions pouvant avoir une incidence permanente sur son mariage. Ces événements l’ont distrait. Il a quand même continué de s’engager dans un stationnement très fréquenté, situé à proximité de plusieurs personnes attablées à l’extérieur. [par. 89-90]

[40] Bien des faits que la Cour d’appel a invoqués à titre de facteurs aggravants n’ont, à mon avis, aucune pertinence quant à la gravité de l’infraction prévue au par. 255(3.2) et au degré de culpabilité morale de M. Suter à l’égard de cette infraction. Parmi ces faits, mentionnons que : (1) M. Suter avait eu des problèmes d’alcool dans le passé, (2) il avait connu un épisode d’hallucinations deux semaines avant l’incident, (3) il avait subi un coup à la tête après une partie de golf deux jours avant l’accident, et (4) son mariage battait de l’aile.

[41] The sentencing judge found that Mr. Suter was not impaired by alcohol at the time of the accident. He accepted Mr. and Mrs. Suter's evidence about the amount of alcohol Mr. Suter had consumed that day. According to an expert report that was admitted on consent, with this amount of alcohol, Mr. Suter would not have blown "over 80" had he provided the police with a breath sample. In light of this, it escapes me how alcohol consumption patterns months prior to the accident could have any bearing on the seriousness of the s. 255(3.2) offence, or on Mr. Suter's level of moral culpability for that offence.

[42] Similarly, absent any evidence that the hallucinations or the head injury would have affected, or did affect, Mr. Suter's ability to drive, I fail to see how these facts are relevant to the sentencing analysis. The same holds true of the fact that Mr. Suter's marriage had been under stress for some period of time preceding the accident.

[43] The Court of Appeal also portrayed Mr. Suter as being distracted, angry, engaged in a "serious, animated argument", while driving in a "busy parking lot" at the time of the accident (para. 90). At para. 100 of its reasons, the court observed that Mr. Suter caused a child's death "not intentionally, but carelessly and even recklessly" (emphasis added). Characterizing the circumstances of the accident in this way, the court gave undue weight to facts that may — and I stress the word "may" — have formed the basis of a separate, uncharged offence of careless driving or perhaps dangerous driving causing death. And it was largely on this basis that the Court of Appeal substantially increased Mr. Suter's sentence.

[44] In my view, the Court of Appeal improperly recast the accident as one caused by health and alcohol problems, anger, and distraction. It reweighed the evidence and looked to external factors that had no bearing on the gravity of the offence for which

[41] Le juge de la peine a conclu que M. Suter n'avait pas les facultés affaiblies par l'alcool au moment de l'accident. Il a accepté les témoignages de M. et de M^{me} Suter au sujet de la quantité d'alcool que M. Suter avait consommée ce jour-là. Il ressort d'un rapport d'expert admis en preuve sur consentement qu'avec cette quantité d'alcool, M. Suter n'aurait pas présenté une alcoolémie « supérieure à 80 mg » s'il avait fourni à la police un échantillon d'haleine. Je ne comprends donc pas en quoi des habitudes de consommation d'alcool plusieurs mois avant l'accident pourraient avoir une incidence sur la gravité de l'infraction visée au par. 255(3.2) ou sur le degré de culpabilité morale de M. Suter relativement à cette infraction.

[42] De même, en l'absence de preuve que les hallucinations ou la blessure à la tête ont pu avoir, ou ont effectivement eu, une incidence sur la capacité de conduire de M. Suter, je ne vois pas en quoi ces faits sont pertinents pour l'analyse relative à la détermination de la peine. Cela vaut également pour le fait que le mariage de M. Suter battait de l'aile depuis un certain temps avant l'accident.

[43] De plus, la Cour d'appel a dit de M. Suter qu'il était distrait, en colère et engagé dans une [TRADUCTION] « dispute grave et animée » alors qu'il entrait dans un « stationnement très fréquenté », au moment de l'accident (par. 90). Au paragraphe 100 de ses motifs, la cour fait observer que M. Suter a causé la mort d'un enfant [TRADUCTION] « non pas intentionnellement, mais par imprudence, voire insouciance » (je souligne). En qualifiant ainsi les circonstances de l'accident, la cour a accordé une importance indue à des faits qui auraient pu — et j'insiste sur le terme « auraient pu » — constituer le fondement d'une infraction distincte de conduite imprudente, ou peut-être de conduite dangereuse causant la mort, qui ne faisait l'objet d'aucune accusation. C'est essentiellement sur ce fondement que la Cour d'appel a augmenté considérablement la peine de M. Suter.

[44] À mon avis, la Cour d'appel a, à tort, redéfini l'accident comme étant un accident causé par des problèmes de santé et d'alcool ainsi que par la colère et la distraction. Elle a apprécié de nouveau la preuve et a pris en considération des facteurs externes qui

Mr. Suter was charged, nor on Mr. Suter’s level of moral blameworthiness. In doing so, the court effectively punished Mr. Suter for a careless driving or dangerous driving causing death offence for which he was neither tried nor convicted. This was an error in principle that, as I will explain, resulted in the imposition of an unfit sentence.

(3) The Court of Appeal Erred in Finding That Vigilante Violence Cannot Be Considered at Sentencing

[45] The sentencing judge found, correctly in my view, that the vigilante violence experienced by Mr. Suter could be considered — to a limited extent — when crafting an appropriate sentence. With respect, the Court of Appeal erred in concluding otherwise. This error also contributed to the 26-month custodial sentence it imposed.

[46] As I have observed, sentencing is a highly individualized process: see *Lacasse*, at para. 54; *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, at para. 82; *Nasogaluak*, at para. 43. In *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433, this Court stated that a sentencing judge must have “sufficient manoeuvrability to tailor sentences to the circumstances of the particular offence and the particular offender” (para. 38). Tailoring sentences to the circumstances of the offence and the offender may require the sentencing judge to look at collateral consequences. Examining collateral consequences enables a sentencing judge to craft a proportionate sentence in a given case by taking into account *all* the relevant circumstances related to the offence and the offender.

[47] There is no rigid formula for taking collateral consequences into account. They may flow from the length of sentence, or from the conviction itself: see *R. v. Pham*, 2013 SCC 15, [2013] 1 S.C.R. 739, at para. 11; *R. v. Bunn* (1997), 118 Man. R. (2d) 300 (C.A.), at para. 23; *R. v. Bunn*, 2000 SCC 9,

n’avaient aucune incidence sur la gravité de l’infraction dont M. Suter était accusé, ni sur son degré de culpabilité morale. Ce faisant, elle a dans les faits puni M. Suter pour une infraction de conduite imprudente, ou de conduite dangereuse causant la mort, à l’égard de laquelle il n’avait pas subi de procès et dont il n’avait pas été déclaré coupable. Cette erreur de principe a mené, comme je vais l’expliquer, à l’infliction d’une peine non indiquée.

(3) La Cour d’appel a commis une erreur en concluant que les actes de violence justicière ne peuvent être pris en considération lors de la détermination de la peine

[45] Le juge de la peine a conclu, à bon droit selon moi, que les actes de violence justicière dont a été victime M. Suter pouvaient être pris en compte — dans une mesure limitée — dans l’établissement de la peine appropriée. Soit dit en tout respect, la Cour d’appel a eu tort de conclure autrement. Cette erreur a aussi contribué à la peine d’emprisonnement de 26 mois qu’elle a infligée.

[46] Comme je l’ai fait remarquer, la détermination de la peine est une opération éminemment individualisée (voir *Lacasse*, par. 54; *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61, par. 82; *Nasogaluak*, par. 43). Dans l’arrêt *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, notre Cour a déclaré que le juge de la peine doit disposer « d’une latitude suffisante pour [. . .] adapter [les peines] aux circonstances de l’infraction et à la situation du contrevenant en cause » (par. 38). Adapter les peines aux circonstances de l’infraction et à la situation du contrevenant peut exiger du juge de la peine qu’il procède à un examen des conséquences indirectes. Pareil examen permet au juge d’établir une peine proportionnée en tenant compte de *toutes* les circonstances pertinentes liées à l’infraction et au contrevenant dans une affaire donnée.

[47] Aucune formule rigide n’encadre la prise en considération des conséquences indirectes. Celles-ci peuvent découler de la durée de la peine ou de la déclaration de culpabilité elle-même (voir *R. c. Pham*, 2013 CSC 15, [2013] 1 R.C.S. 739, par. 11; *R. c. Bunn* (1997), 118 Man. R. (2d) 300 (C.A.), par. 23;

[2000] 1 S.C.R. 183 (“*Bunn* (SCC)”), at para. 23; *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289. In his text *The Law of Sentencing* (2001), Professor Allan Manson notes that they may also flow from the very act of committing the offence:

As a result of the commission of an offence, the offender may suffer physical, emotional, social, or financial consequences. While not punishment in the true sense of pains or burdens imposed by the state after a finding of guilt, they are often considered in mitigation. [Emphasis added; p. 136.]

I agree with Professor Manson’s observation, much as it constitutes an incremental extension of this Court’s characterization of collateral consequences in *Pham*. In my view, a collateral consequence includes any consequence arising from the commission of an offence, the conviction for an offence, or the sentence imposed for an offence, that impacts the offender.

[48] Though collateral consequences are not necessarily “aggravating” or “mitigating” factors under s. 718.2(a) of the *Criminal Code* — as they do not relate to the gravity of the offence or the level of responsibility of the offender — they nevertheless speak to the “personal circumstances of the offender” (*Pham*, at para. 11). The relevance of collateral consequences stems, in part, from the application of the sentencing principles of individualization and parity: *ibid.*; s. 718.2(b) of the *Criminal Code*.² The question is not whether collateral consequences diminish the offender’s moral blameworthiness or render the offence itself less serious, but whether the effect of those consequences means that a particular sentence would have a more significant impact on the offender because of his or her circumstances. Like offenders should be treated alike, and collateral consequences

² Collateral consequences may also be relevant to the objectives of general and specific deterrence and denunciation. However, such considerations have no application on the facts of this case.

R. c. Bunn, 2000 CSC 9, [2000] 1 R.C.S. 183 (« *Bunn* (CSC) »), par. 23; *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289). Dans son ouvrage intitulé *The Law of Sentencing* (2001), le professeur Allan Manson observe qu’elles peuvent aussi découler de la perpétration même de l’infraction :

[TRADUCTION] Par suite de la perpétration d’une infraction, le délinquant peut subir des conséquences physiques, émotives, sociales ou financières. Bien que ces conséquences ne constituent pas vraiment des punitions au sens de peines ou de fardeaux imposés par l’État à la suite d’une déclaration de culpabilité, elles sont souvent prises en compte aux fins d’atténuation de la peine. [Je souligne; p. 136.]

Je souscris à l’observation du professeur Manson, d’autant plus qu’elle s’inscrit dans le prolongement de la description des conséquences indirectes faite par notre Cour dans l’arrêt *Pham*. À mon avis, une conséquence indirecte s’entend de toute conséquence découlant de la perpétration d’une infraction, de la déclaration de culpabilité pour une infraction ou de la peine infligée pour une infraction, que peut subir le délinquant.

[48] Bien qu’elles ne constituent pas nécessairement des facteurs « aggravants » ou « atténuants » au sens de l’al. 718.2a) du *Code criminel* — puisqu’elles ne se rattachent pas à la gravité de l’infraction ou au degré de responsabilité du délinquant — les conséquences indirectes sont néanmoins liées à la « situation personnelle du délinquant » (*Pham*, par. 11). Leur pertinence découle, en partie, de l’application des principes d’individualisation et de parité en matière de détermination de la peine (*ibid.*; al. 718.2b) du *Code criminel*).² La question n’est pas de savoir si les conséquences indirectes diminuent la culpabilité morale du délinquant ou la gravité de l’infraction, mais si, du fait de telles conséquences, une peine donnée aurait une incidence plus importante sur le délinquant en raison de sa situation. Les délinquants semblables devraient recevoir un

² Les conséquences indirectes peuvent aussi être pertinentes à l’égard des objectifs de dissuasion générale et individuelle et de dénonciation. Cependant, de telles considérations ne s’appliquent pas eu égard aux faits de l’espèce.

may mean that an offender is no longer “like” the others, rendering a given sentence unfit.³

[49] Collateral consequences do not need to be foreseeable, nor must they flow *naturally* from the conviction, sentence, or commission of the offence. In fact, “[w]here the consequence is so directly linked to the nature of an offence as to be almost inevitable, its role as a mitigating factor is greatly diminished” (Manson, at p. 137). Nevertheless, in order to be considered at sentencing, collateral consequences must relate to the offence and the circumstances of the offender.

[50] Professor Manson writes: “When an offender suffers physical injury as a result of an offence, this may be relevant for sentencing purposes especially if there will be long-lasting effects” (p. 136). Though Professor Manson had in mind a scenario where an offender is injured while committing a driving offence, in my view, his comments apply to any offender who suffers injury as a result of an offence. In fact, the attenuating effect of an injury on the sentence imposed will likely be lessened where the injury is so directly linked to the offence as to be almost inevitable (see para. 49). For instance, an injury resulting from an impaired driving offence (a foreseeable consequence of driving while impaired) may have less of an attenuating impact on the sentence imposed than if that same injury resulted from an unforeseeable event arising out of the offence.

[51] Our courts have held that where an offender is attacked by fellow inmates in a prison and the attack is related to the offence for which the offender is in

traitement semblable et il est possible qu’en raison de conséquences indirectes, un délinquant ne soit plus « semblable » aux autres et qu’une peine donnée devienne non indiquée³.

[49] Il n’est pas nécessaire que les conséquences indirectes soient prévisibles ou qu’elles découlent *naturellement* de la déclaration de culpabilité, de la peine ou de la perpétration de l’infraction. En fait, [TRADUCTION] « [I]orsque la conséquence est à ce point directement liée à la nature de l’infraction qu’elle est presque inévitable, son rôle à titre de facteur atténuant est grandement réduit » (Manson, p. 137). Néanmoins, pour être prises en compte lors de la détermination de la peine, les conséquences indirectes doivent se rapporter à l’infraction et à la situation du délinquant.

[50] Le professeur Manson écrit : [TRADUCTION] « Lorsqu’un délinquant subit un préjudice physique par suite d’une infraction, il peut être pertinent d’en tenir compte dans la détermination de la peine, surtout s’il va y avoir des effets durables » (p. 136). Même si le professeur Manson songeait au cas du délinquant qui est blessé alors qu’il commet une infraction en matière de conduite automobile, j’estime que ses commentaires s’appliquent à tout délinquant qui est blessé par suite d’une infraction. En fait, l’effet atténuant d’une blessure sur la peine infligée sera vraisemblablement moindre si la blessure est à ce point directement liée à l’infraction qu’elle est presque inévitable (voir par. 49). Par exemple, une blessure causée par suite d’une infraction de conduite avec les capacités affaiblies (une conséquence prévisible de la conduite avec les capacités affaiblies) peut avoir un effet atténuant moindre sur la peine infligée que si la même blessure était imputable à un événement imprévisible découlant de la perpétration de l’infraction.

[51] Nos tribunaux ont conclu que, lorsqu’un délinquant est attaqué par des codétenus en milieu carcéral et que l’attaque est liée à l’infraction pour

³ To be clear, though relevant collateral consequences must be taken into account in a sentencing analysis, the attenuating effect of such consequences on the sentence imposed will differ depending on the circumstances. Indeed, in some cases it may be that the collateral consequence will have no impact on the sentence imposed.

³ Il convient de préciser que, bien que les conséquences indirectes pertinentes doivent être prises en compte dans l’analyse relative à la détermination de la peine, leur effet atténuant sur la peine infligée variera selon les circonstances. En effet, dans certains cas, elles pourraient n’avoir aucune incidence sur la peine infligée.

custody, such violence may be considered as a factor at sentencing: see *R. v. MacFarlane*, 2012 ONCA 82, 288 O.A.C. 114, at para. 3; *R. v. Folino*, 2005 ONCA 258, 77 O.R. (3d) 641, at para. 29; *R. v. Anderson*, 2014 ONSC 3646, at paras. 14 and 18 (CanLII). Although being assaulted by a fellow inmate is not the same thing as being abducted and attacked by vigilantes, the rationale for taking these collateral consequences into account when sentencing an offender remains. In both scenarios, attacks relating to the commission of the offence form part of the personal circumstances of the offender. To ensure that the principles of individualization and parity are respected, these attacks are considered at sentencing.

[52] Australian jurisprudence has recognized violent retribution by members of the public as a relevant collateral consequence for sentencing. In *R. v. Mamarika*, [1982] FCA 94, 42 A.L.R. 94, the Federal Court of Australia accepted that the violence inflicted upon Mr. Mamarika by members of his community as a result of his role in killing the deceased could be taken into account at sentencing. Specifically, it noted:

. . . by reason of his action, the appellant brought on himself the anger of members of the community and . . ., as a result, he received severe injuries from which he fortunately made a good recovery. So seen, it is a matter properly to be taken into account in determining an appropriate sentence, without giving any sanction to what occurred. [p. 97]

[53] I agree with this approach. As indicated, violent actions against an offender for his or her role in the commission of an offence — whether by a fellow inmate, or by a vigilante group — necessarily form part of the personal circumstances of that offender, and should therefore be taken into account when determining an appropriate sentence.

[54] In this case, the vigilante violence flowed from the public's perception of the events of May

laquelle il est détenu, ces actes de violence peuvent être considérés comme un facteur qui entre en jeu lors de la détermination de la peine (voir *R. c. MacFarlane*, 2012 ONCA 82, 288 O.A.C. 114, par. 3; *R. c. Folino*, 2005 ONCA 258, 77 O.R. (3d) 641, par. 29; *R. c. Anderson*, 2014 ONSC 3646, par. 14 et 18 (CanLII)). Bien qu'être agressé par un codétenu ne soit pas la même chose qu'être enlevé et attaqué par des justiciers, la logique qui sous-tend la prise en considération de ces conséquences indirectes lors de la détermination de la peine demeure. Dans les deux cas, les attaques liées à la perpétration de l'infraction font partie de la situation personnelle du délinquant. Pour que les principes d'individualisation et de parité soient respectés, ces attaques sont prises en compte lors de la détermination de la peine.

[52] La jurisprudence australienne a reconnu que des représailles violentes exercées par des citoyens étaient une conséquence indirecte pertinente pour la détermination de la peine. Dans *R. c. Mamarika*, [1982] FCA 94, 42 A.L.R. 94, la Cour fédérale d'Australie a accepté que les actes de violence infligés à M. Mamarika par des membres de sa collectivité à cause du rôle qu'il avait joué dans la mort de la victime pouvaient être pris en compte lors de la détermination de la peine. Plus précisément, elle a souligné :

[TRADUCTION] . . . à cause de ses gestes, l'appellant s'est attiré la colère de certains membres de la collectivité et [. . .], de ce fait, il a subi des blessures graves dont, heureusement, il s'est bien remis. Envisagé de cette façon, il s'agit d'un élément qu'il convient de prendre en considération lors de la détermination de la peine appropriée, sans pour autant approuver ce qui s'est passé. [p. 97]

[53] Je souscris à cette approche. Je le répète, les actes violents commis à l'endroit d'un délinquant à cause du rôle qu'il a joué dans la perpétration d'une infraction — que ces actes soient le fait d'un codétenu ou d'un groupe de justiciers — font nécessairement partie de la situation personnelle de ce délinquant et doivent donc être pris en compte dans la détermination de la peine appropriée.

[54] Les actes de violence justicière en l'espèce résultaient de la perception du public quant aux

19, 2013, and the tragic consequences of Mr. Suter's actions. Although this violence did not flow directly from the commission of the s. 255(3.2) offence (nor did it flow from the length of the sentence or the conviction itself), it is nevertheless a collateral consequence as it is inextricably linked to the circumstances of the offence.

[55] The Court of Appeal acknowledged that Mr. Suter was “brutally attacked, beaten violently, and had a digit savagely removed with shears in a form of vigilante violence” (para. 106). This attack was retaliation for Mr. Suter's role in Geo Mounsef's death. The court held, however, that because these facts did not “emanate from state misconduct”, they should not change “what would otherwise be a proportional sentence” (*ibid.*).

[56] I agree with the Court of Appeal that the fundamental principle of proportionality must prevail in every case — collateral consequences cannot be used to reduce a sentence to a point where the sentence becomes disproportionate to the gravity of the offence or the moral blameworthiness of the offender. There is, however, no requirement that collateral consequences emanate from state misconduct in order to be considered as a factor at sentencing: see *Bunn* (SCC), at para. 23; *R. v. McDonald*, 2016 NUCA 4, at paras. 41-44 (CanLII); *R. v. Stanberry*, 2015 QCCQ 1097, 18 C.R. (7th) 87, at paras. 18-20; *R. v. Bell*, 2013 MBQB 80, 290 Man. R. (2d) 79, at para. 87; *Folino*, at para. 29; *R. v. Heatherington*, 2005 ABCA 393, 380 A.R. 395, at paras. 5-6; *R. v. Owens* (2002), 161 O.A.C. 229, at paras. 10-11; *R. v. Abouabdellah* (1996), 109 C.C.C. (3d) 477 (Que. C.A.), at p. 480; *R. v. Carroll* (1995), 56 B.C.A.C. 138, at paras. 11-12.

[57] As such, the violence suffered by Mr. Suter at the hands of non-state vigilante actors can be considered when determining an appropriate sentence. The violent attack was related to Mr. Suter's role in Geo

événements du 19 mai 2013, ainsi que des conséquences tragiques des actes de M. Suter. Bien qu'ils ne découlent pas directement de la perpétration de l'infraction prévue au par. 255(3.2) (et qu'ils ne découlent pas non plus de la durée de la peine ou de la déclaration de culpabilité elle-même), ces actes de violence constituent néanmoins une conséquence indirecte, car ils sont inextricablement liés aux circonstances de l'infraction.

[55] La Cour d'appel a reconnu que M. Suter avait été [TRADUCTION] « attaqué brutalement, battu violemment, et qu'on lui avait sauvagement coupé un doigt à l'aide d'un sécateur, dans ce qui constituait une forme de violence justicière » (par. 106). Cette attaque a été menée contre M. Suter en guise de représailles pour son rôle dans le décès de Geo Mounsef. La cour a toutefois conclu que, puisqu'ils ne [TRADUCTION] « découlaient pas de la conduite répréhensible de représentants de l'État », ces faits ne devaient pas changer « ce qui autrement constituerait une peine proportionnée » (*ibid.*).

[56] Je suis d'accord avec la Cour d'appel pour dire que le principe fondamental de la proportionnalité doit prévaloir dans tous les cas — les conséquences indirectes ne sauraient permettre de réduire une peine au point où celle-ci n'est plus proportionnelle à la gravité de l'infraction ou à la culpabilité morale du délinquant. Il n'est toutefois pas nécessaire que les conséquences indirectes découlent de la conduite répréhensible de représentants de l'État pour qu'elles puissent être considérées comme un facteur qui entre en jeu lors de la détermination de la peine (voir *Bunn* (CSC), par. 23; *R. c. McDonald*, 2016 NUCA 4, par. 41-44 (CanLII); *R. c. Stanberry*, 2015 QCCQ 1097, 18 C.R. (7th) 87, par. 18-20; *R. c. Bell*, 2013 MBQB 80, 290 Man. R. (2d) 79, par. 87; *Folino*, par. 29; *R. c. Heatherington*, 2005 ABCA 393, 380 A.R. 395, par. 5-6; *R. c. Owens* (2002), 161 O.A.C. 229, par. 10-11; *R. c. Abouabdellah*, 1996 CanLII 6502 (C.A. Qc), par. 9; *R. c. Carroll* (1995), 56 B.C.A.C. 138, par. 11-12).

[57] En conséquence, les actes de violence dont M. Suter a été victime aux mains de justiciers n'agissant pas au nom de l'État peuvent être pris en compte au moment de déterminer la peine appropriée.

Mounsef's death, and both the permanent physical injury and psychological trauma resulting from this attack necessarily form part of Mr. Suter's personal circumstances. In light of the sentencing principles of individualization and parity, the vigilante attack against Mr. Suter was a relevant collateral consequence to consider at sentencing.

[58] That said, this particular collateral consequence should only be considered to a limited extent. Giving too much weight to vigilante violence at sentencing allows this kind of criminal conduct to gain undue legitimacy in the judicial process. This should be avoided. Vigilantism undermines the rule of law and interferes with the administration of justice. It takes justice out of the hands of the police and the courts, and puts it into the hands of criminals. As a general rule, those who engage in it should expect to be treated severely.

[59] In sum, the sentencing judge was entitled to consider, to a *limited extent*, the vigilante violence suffered by Mr. Suter for his role in Geo Mounsef's death. As such, the Court of Appeal erred when it refused to give any effect to it.

(4) Conclusion

[60] The errors committed by the Court of Appeal — sentencing Mr. Suter for an uncharged offence of careless driving or dangerous driving causing death, and failing to consider the vigilante violence suffered by Mr. Suter — contributed to the 26-month custodial sentence and, in my respectful view, rendered it unfit.

[61] I turn now to the errors committed by the sentencing judge.

L'attaque violente qu'il a subie était liée au rôle qu'il a joué dans le décès de Geo Mounsef, et le préjudice physique permanent ainsi que le traumatisme psychologique qui lui ont été causés du fait de cette attaque font nécessairement partie de sa situation personnelle. Compte tenu des principes d'individualisation et de parité en matière de détermination de la peine, l'attaque menée par des justiciers contre M. Suter était une conséquence indirecte pertinente à prendre en considération lors de la détermination de la peine.

[58] Cela dit, cette conséquence indirecte particulière ne devrait être prise en compte que dans une mesure limitée. Accorder une trop grande importance aux actes de violence justicière lors de la détermination de la peine confère à ce type de comportement criminel une légitimité indue dans le processus judiciaire. Il convient d'éviter cela. Le phénomène des justiciers mine la primauté du droit et nuit à l'administration de la justice. Il a pour effet de retirer à la police et aux tribunaux leur responsabilité en matière de justice et de laisser celle-ci entre les mains de criminels. En règle générale, les personnes qui se livrent à ce type d'actes devraient s'attendre à être traitées sévèrement.

[59] En résumé, le juge de la peine pouvait tenir compte, dans une *mesure limitée*, des actes de violence justicière dont M. Suter a été victime à cause de son rôle dans le décès de Geo Mounsef. La Cour d'appel a donc commis une erreur en refusant de prendre en considération ces actes.

(4) Conclusion

[60] Les erreurs commises par la Cour d'appel — condamner M. Suter pour une infraction de conduite imprudente, ou de conduite dangereuse causant la mort, n'ayant fait l'objet d'aucune accusation, et ne pas tenir compte des actes de violence justicière dont il a été victime — ont contribué à l'infliction de la peine de 26 mois d'emprisonnement et, à mon humble avis, ont rendu cette peine non indiquée.

[61] Je vais maintenant examiner les erreurs commises par le juge de la peine.

B. *The Sentencing Judge's Decision*(1) The Sentencing Judge Erred in Finding a Mistake of Law in This Case

[62] The sentencing judge erred in concluding that Mr. Suter was acting under a mistake of law when he refused to provide the police with a sample of his breath. The sentencing judge made no express finding as to whether Mr. Suter honestly but mistakenly believed that his refusal was lawful — an essential element of mistake of law. Without such a finding, it was not open to the sentencing judge to conclude that there was a mistake of law in this case. With respect, this error had a material impact on the sentencing judge's assessment of Mr. Suter's moral culpability, and it contributed in no small measure to the manifestly inadequate sentence of four months' imprisonment imposed by him.

[63] A person's knowledge of the illegality of his or her actions may be a relevant factor to consider at sentencing. However, as with all factors considered at sentencing, the significance (and potential mitigating effect) of this knowledge will vary depending on the circumstances.

[64] A mistake of law is a legal concept with rigorous requirements. In my view, it occurs only where a person has an honest but mistaken belief in the legality of his or her actions. Although it is not a defence to a criminal charge (s. 19 of the *Criminal Code*; *R. v. Forster*, [1992] 1 S.C.R. 339, at p. 346), mistake of law can nevertheless be used as a mitigating factor in sentencing (see *R. v. Pontes*, [1995] 3 S.C.R. 44, at para. 87; *R. v. MacDonald*, 2014 SCC 3, [2014] 1 S.C.R. 37, at para. 61; *Kenny's Outlines of Criminal Law* (19th ed. 1966), by J. W. Cecil Turner, at pp. 61-62). This is because offenders who honestly but mistakenly believe in the lawfulness of their actions are *less* morally blameworthy than offenders who — in committing the same offence — are unsure about the lawfulness of their actions, or know that their actions are unlawful.

B. *La décision du juge de la peine*(1) Le juge de la peine a commis une erreur en concluant à une erreur de droit en l'espèce

[62] Le juge de la peine a commis une erreur en statuant que M. Suter agissait sur le fondement d'une erreur de droit lorsqu'il a refusé de fournir à la police un échantillon de son haleine. Il n'a tiré aucune conclusion expresse quant à savoir si M. Suter croyait sincèrement, mais à tort, que son refus était légal — un élément essentiel de l'erreur de droit. Sans une telle conclusion, le juge de la peine ne pouvait conclure à une erreur de droit en l'espèce. Soit dit en tout respect, cette erreur a eu une incidence importante sur son appréciation de la culpabilité morale de M. Suter et elle a contribué de façon non négligeable à la peine manifestement inadéquate de quatre mois d'emprisonnement qu'il a infligée.

[63] Le fait pour une personne de savoir que ses actes sont illégaux peut constituer un facteur pertinent à prendre en compte dans la détermination de la peine. Toutefois, comme c'est le cas pour tous les facteurs pris en considération à cette occasion, l'importance (et l'effet atténuant potentiel) de ce fait variera selon les circonstances.

[64] L'erreur de droit est un concept juridique aux exigences rigoureuses. À mon avis, elle se produit uniquement lorsqu'une personne croit sincèrement, mais à tort, à la légalité de ses actes. Bien qu'elle ne constitue pas un moyen de défense contre une accusation criminelle (art. 19 du *Code criminel*; *R. c. Forster*, [1992] 1 R.C.S. 339, p. 346), l'erreur de droit peut néanmoins servir de facteur atténuant lors de la détermination de la peine (voir *R. c. Pontes*, [1995] 3 R.C.S. 44, par. 87; *R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3, [2014] 1 R.C.S. 37, par. 61; *Kenny's Outlines of Criminal Law* (19^e éd. 1966), par J. W. Cecil Turner, p. 61-62). Il en est ainsi parce que la culpabilité morale des délinquants qui croient sincèrement, mais à tort, à la légalité de leurs actes est *moindre* que celle des délinquants qui — en commettant la même infraction — ne sont pas sûrs de la légalité de leurs actes ou savent que ceux-ci sont illégaux.

[65] Confusion or uncertainty as to the lawfulness of one's actions does not, in my view, meet the legal requirements for mistake of law. However, such confusion may still be relevant to the sentencing analysis depending on the facts of the particular case. Its mitigating effect, if any, will necessarily be less than in a situation where there is a true mistake of law.

[66] In this case, the sentencing judge made the following findings of fact: (1) Mr. Suter was initially confused by the lawyer's legal advice; (2) in the end, the lawyer expressly told Mr. Suter not to provide the police with a breath sample; and (3) Mr. Suter refused to provide the police with a breath sample because of the lawyer's ill-informed legal advice.

[67] However — and this is critical — the sentencing judge made no express finding as to whether or not Mr. Suter honestly but mistakenly believed that, in refusing to provide the police with a breath sample, he was not committing a criminal offence. At para. 76 of his reasons, the sentencing judge stated:

In this case, however, the Court has accepted the testimony of Mr. Suter as to what the lawyer said, and finds that the refusal was based on the lawyer expressly telling him not to provide a sample. This does not absolve Mr. Suter, as a mistake of law is not a defence but it fundamentally changes Mr. Suter's moral culpability.

In other words, the sentencing judge accepted Mr. Suter's testimony as to *what the Brydges lawyer said* (do not provide a breath sample). The sentencing judge also accepted that Mr. Suter's refusal was based on the *Brydges* lawyer's express instruction. The sentencing judge then concluded that these findings constitute a mistake of law and therefore fundamentally changed Mr. Suter's moral culpability.

[68] With respect, this is where the sentencing judge erred. These two findings do not, on their own,

[65] La confusion dans l'esprit d'une personne ou l'incertitude de celle-ci à l'égard de la légalité de ses actes ne satisfait pas, à mon avis, aux exigences légales de l'erreur de droit. Cependant, selon les faits de l'affaire, une telle confusion peut quand même être pertinente pour l'analyse relative à la détermination de la peine. Son effet atténuant, s'il en est, sera nécessairement moindre que dans le cas où il y a une véritable erreur de droit.

[66] Le juge de la peine a tiré les conclusions de fait suivantes en l'espèce : (1) les conseils de l'avocat ont au départ semé la confusion dans l'esprit de M. Suter; (2) en fin de compte, l'avocat a expressément dit à M. Suter de ne pas fournir d'échantillon d'haleine à la police; (3) M. Suter a refusé de fournir à la police un échantillon d'haleine en raison des conseils que lui a donnés un avocat mal informé.

[67] Cependant — et cet élément est crucial —, le juge de la peine n'a tiré aucune conclusion expresse sur la question de savoir si M. Suter a cru sincèrement, mais à tort, qu'en refusant de fournir à la police un échantillon d'haleine, il ne commettait aucune infraction criminelle. Au paragraphe 76 de ses motifs, il affirme ce qui suit :

[TRADUCTION] En l'espèce, cependant, la Cour a accepté le témoignage de M. Suter à propos de ce que l'avocat lui a dit, et elle estime que le refus reposait sur le fait que l'avocat lui a dit expressément de ne pas fournir d'échantillon. Ce fait ne permet pas d'absoudre M. Suter, car l'erreur de droit ne constitue pas un moyen de défense, mais il change de manière fondamentale la culpabilité morale de M. Suter.

En d'autres mots, le juge de la peine a accepté le témoignage de M. Suter à propos de *ce que l'avocat du genre visé dans Brydges lui a dit* (de ne pas fournir d'échantillon d'haleine). Il a aussi accepté que le refus de M. Suter reposait sur les instructions expresses de l'avocat en question. Il a ensuite statué que ces éléments constituaient une erreur de droit et qu'ils changeaient donc de manière fondamentale la culpabilité morale de M. Suter.

[68] Soit dit en tout respect, c'est là que le juge de la peine a fait erreur. Ces deux éléments ne satisfont

meet the requirements for mistake of law. As indicated, an additional finding that Mr. Suter honestly but mistakenly believed that, in refusing to provide a breath sample, he was not committing a criminal offence was required. In this regard it must be remembered that an accused who raises mistake of law as a mitigating factor on sentence has the onus of establishing, on a balance of probability, that the requisite elements of a mistake of law have been made out.

[69] Based on the record before us, this Court is not in a position to infer that the sentencing judge made an implicit finding that Mr. Suter had an honest but mistaken belief in the lawfulness of his refusal. Though Mr. Suter testified that he thought it was “within [his] rights not to blow”, and did not think that the lawyer would be telling him to do something that was illegal, this evidence must be assessed in light of the other evidence adduced at the sentencing hearing, and equally important, evidence that was not adduced.

[70] Nothing in the record suggests that the lawyer told Mr. Suter it was not an offence to refuse to provide a breath sample to police, nor did the lawyer inform Mr. Suter that he was legally justified in refusing because, for example: (1) the police lacked reasonable grounds to make the breath demand; or (2) Mr. Suter had a medical impediment that would justify his refusal. To be clear, this is not to suggest that a mistake of law can only be met when an accused not only believes his or her conduct is lawful, but also knows the legal basis for its legality. Rather, my point here is that, if there was evidence that such an explanation had been provided by the lawyer, then we could more safely infer that Mr. Suter honestly believed in the lawfulness of his conduct, despite the sentencing judge’s failure to make an express finding in this regard. Indeed, the lawyer testified — and it was not disputed — that his instruction to Mr. Suter was a strategic choice based on a misunderstanding of the current state of the law. Accordingly, there is an alternate available inference that the lawyer’s instruction to refuse to provide a breath sample was articulated in terms of sentencing strategy, which

pas à eux seuls aux exigences de l’erreur de droit. Comme nous l’avons vu, il aurait fallu que le juge conclue en outre que M. Suter croyait sincèrement, mais à tort, qu’en refusant de fournir un échantillon d’haleine, il ne commettait pas une infraction criminelle. À cet égard, il convient de rappeler que l’accusé qui invoque l’erreur de droit comme facteur atténuant au moment de la détermination de la peine doit démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que les éléments constitutifs de l’erreur de droit sont établis.

[69] Selon le dossier qui lui a été présenté, la Cour n’est pas en mesure d’inférer que le juge de la peine a conclu implicitement que M. Suter croyait sincèrement, mais à tort, à la légalité de son refus. Bien que M. Suter ait témoigné qu’il pensait avoir [TRADUCTION] « le droit de ne pas fournir d’échantillon » et qu’il ne croyait pas que l’avocat lui aurait dit de faire quelque chose d’illégal, ce témoignage doit être apprécié en fonction des autres éléments de preuve produits à l’audience de détermination de la peine et, ce qui est tout aussi important, en fonction des éléments de preuve qui n’ont pas été produits.

[70] Rien dans le dossier n’indique que l’avocat a dit à M. Suter que le fait de refuser de fournir un échantillon d’haleine à la police ne constituait pas une infraction, et l’avocat n’a pas non plus informé M. Suter qu’il était légalement justifié de refuser de le faire, parce que, par exemple : (1) la police n’avait pas de motifs raisonnables d’exiger un échantillon d’haleine ou (2) un empêchement d’ordre médical justifiait son refus. En clair, il ne faut pas entendre par là qu’il ne peut être satisfait aux exigences de l’erreur de droit que lorsque l’accusé croit que sa conduite est légale, et qu’il connaît aussi le fondement juridique de sa légalité. Ce que je veux plutôt dire c’est que, s’il y avait des éléments de preuve selon lesquels l’avocat avait fourni une telle explication, nous pourrions inférer avec plus de certitude que M. Suter croyait sincèrement à la légalité de sa conduite, malgré l’omission du juge de la peine de tirer une conclusion expresse à cet égard. D’ailleurs, l’avocat a témoigné — et il n’est pas contesté — que les instructions qu’il avait données à M. Suter relevaient d’un choix stratégique fait à partir d’une mauvaise compréhension de l’état actuel du droit.

presumes an awareness of the illegality of refusing to provide a sample.

[71] Furthermore, Mr. Suter admitted that the police officer told him that it was an offence to refuse to provide a breath sample. Of course, it is understandable, particularly in the context of an arrest, for a detainee to accept the advice of his or her lawyer, who is aligned in interest, over that of a police officer. I only mention this admission by Mr. Suter to note that he was likely not blindsided by the possibility that refusing to provide a breath sample may be a criminal offence. Regardless, mistake of law turns on the accused's subjective belief in the legality of his or her conduct. While a police officer's instruction that certain conduct amounts to an offence is not dispositive of that subjective belief, it may be relevant to the sincerity of the belief.

[72] In light of all this, the only conclusion that this Court can safely infer from the record is that Mr. Suter was confused by the lawyer's advice — a finding that is consistent with the sentencing judge's description of Mr. Suter's call with the *Brydges* lawyer.

[73] But mere confusion as to the lawfulness of one's actions is insufficient to ground a mistake of law. Though Mr. Suter's situation was unfortunate, it does not justify departing from the rigorous requirements of mistake of law.

[74] That said, while Mr. Suter's state of confusion did not give rise to a mistake of law, this does not end the matter. When considering what mitigating weight — if any — Mr. Suter's uncertainty as to the lawfulness of his refusal will have, it cannot be ignored that this uncertainty stemmed from ill-informed legal advice. As explained in Clayton C.

En conséquence, il est également possible d'inférer que les instructions de l'avocat de refuser de fournir un échantillon d'haleine relevaient d'une stratégie en matière de détermination de la peine, ce qui suppose une conscience de l'illégalité du refus de fournir un tel échantillon.

[71] De plus, M. Suter a admis que l'agent de police lui avait dit que le refus de fournir un échantillon d'haleine constituait une infraction. Bien entendu, on peut comprendre, en particulier dans le contexte d'une arrestation, qu'un détenu décide de suivre les conseils de son avocat — qui partage le même intérêt que lui — plutôt que ceux d'un policier. Je ne mentionne cet aveu de M. Suter que pour souligner qu'il n'a vraisemblablement pas été pris au dépourvu par le fait que le refus de fournir un échantillon d'haleine puisse constituer une infraction criminelle. Quoi qu'il en soit, l'erreur de droit repose sur la croyance subjective de l'accusé à la légalité de sa conduite. Bien que les instructions d'un policier selon lesquelles une certaine conduite équivaut à une infraction ne règlent pas la question de cette croyance subjective, elles peuvent être pertinentes en ce qui a trait à la sincérité de la croyance.

[72] Cela étant, la seule conclusion que la Cour peut tirer avec certitude du dossier est que les conseils de l'avocat ont semé la confusion dans l'esprit de M. Suter — une conclusion qui est compatible avec la façon dont le juge de la peine a décrit la conversation téléphonique de M. Suter avec l'avocat du genre visé dans *Brydges*.

[73] Cependant, la simple confusion dans l'esprit d'une personne à l'égard de la légalité de ses actes ne suffit pas pour conclure à une erreur de droit. Bien que M. Suter se soit retrouvé dans une situation regrettable, cela ne justifie pas une dérogation aux exigences rigoureuses de l'erreur de droit.

[74] Cela dit, bien que la confusion qui régnait dans l'esprit de M. Suter n'ait pas donné lieu à une erreur de droit, le débat n'est pas clos pour autant. Lorsque l'on considère l'effet atténuant — s'il en est — de l'incertitude de M. Suter quant à la légalité de son refus, il ne faut pas oublier que cette incertitude découle des conseils que lui a donnés un avocat

Ruby, Gerald J. Chan and Nader R. Hasan's *Sentencing* (8th ed. 2012):

The pointlessness of punishing individuals who have no idea they were breaking the law is quickly apparent . . . Still less does it make sense to punish someone who had sought legal advice, or set upon a legal position without that assistance. [Emphasis added; footnotes omitted; §5.319.]

As indicated, Mr. Suter sought legal advice, was given incorrect legal advice, and refused to cooperate with police based on it. These facts go to attenuate Mr. Suter's level of moral blameworthiness.⁴

[75] In saying this, I wish to be clear that Mr. Suter's case is unique, and the mitigation afforded to him should not be misconstrued as suggesting that imperfect legal advice presumptively mitigates a sentence. Here, the *Brydges* lawyer testified that he did not know the law on the s. 255(3.2) offence, and that he deliberately tried to steer Mr. Suter away from providing the police with a breath sample. The sentencing judge accepted Mr. Suter's evidence that the lawyer expressly told him not to provide the police with a breath sample — i.e., the lawyer advised Mr. Suter to break the law. Moreover, the sentencing judge found that the reason Mr. Suter did not comply with the breath demand was because he was following his lawyer's erroneous advice; there was no finding that the refusal was a strategic choice on Mr. Suter's part. In the circumstances, these unique facts contributed to Mr. Suter's uncertainty regarding the lawfulness of his refusal, and therefore served to attenuate his moral blameworthiness.

⁴ Accepting, as we must for present purposes, the sentencing judge's findings against the *Brydges* lawyer, the lawyer's advice was not only incorrect, it represented a serious failure to keep abreast of the governing law and a troublesome breakdown in the provincial program carrying out the *Brydges* mandate — a program designed to ensure that all detained persons have access to legal advice under s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (see *Brydges*, at pp. 214-15).

mal informé. Comme l'expliquent Clayton C. Ruby, Gerald J. Chan et Nader R. Hasan dans leur ouvrage intitulé *Sentencing* (8^e éd. 2012) :

[TRADUCTION] L'inutilité de punir quelqu'un qui ne sait absolument pas qu'il a enfreint la loi saute aux yeux [. . .] Il est encore moins logique de punir quelqu'un qui a consulté un avocat, ou a adopté une position juridique sans l'aide d'un avocat. [Je souligne; notes en bas de page omises; §5.319.]

Rappelons que M. Suter a consulté un avocat, que les conseils que lui a donnés celui-ci étaient erronés et qu'il a refusé de collaborer avec la police en se fondant sur ceux-ci. Ces faits permettent d'atténuer le degré de culpabilité morale de M. Suter⁴.

[75] Cela dit, je tiens à préciser que le cas de M. Suter est unique et qu'il ne faudrait pas considérer à tort que l'atténuation dont il bénéficie tend à indiquer que des conseils juridiques imparfaits sont présumés atténuer la peine. En l'espèce, l'avocat du genre visé dans *Brydges* a témoigné qu'il ne connaissait pas l'état du droit en ce qui concerne l'infraction prévue au par. 255(3.2) et qu'il avait délibérément tenté de décourager M. Suter de donner à la police un échantillon d'haleine. Le juge de la peine a accepté le témoignage de M. Suter, selon lequel l'avocat lui a expressément dit de ne pas fournir d'échantillon d'haleine à la police — c.-à-d. qu'il lui a conseillé d'enfreindre la loi. De plus, le juge a conclu que M. Suter n'avait pas obtempéré à l'ordre de fournir un échantillon d'haleine parce qu'il avait suivi les conseils erronés de son avocat; il n'a pas conclu que le refus relevait d'un choix stratégique de M. Suter. Dans les circonstances, ces faits uniques ont contribué à l'incertitude de M. Suter quant à la légalité de son refus et ont donc permis d'atténuer sa culpabilité morale.

⁴ Si l'on accepte, comme nous devons le faire en l'espèce, les conclusions qu'a tirées le juge de la peine à l'encontre de l'avocat du genre visé dans *Brydges*, les conseils de l'avocat n'étaient pas seulement erronés, mais ils représentaient aussi une omission grave de se tenir au courant du droit applicable ainsi qu'un échec troublant du programme provincial de mise en œuvre des prescriptions de l'arrêt *Brydges* — un programme visant à faire en sorte que tous les détenus aient accès à des conseils juridiques conformément à l'al. 10(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (voir *Brydges*, p. 214-215).

[76] In sum, the sentencing judge erred when he found that the erroneous legal advice given to Mr. Suter and upon which he acted amounted to a mistake of law, and therefore fundamentally changed Mr. Suter's moral culpability. This error contributed in no small measure to the manifestly inadequate sentence of four months' imprisonment imposed by the sentencing judge.

(2) The Sentencing Judge Erred by Giving Undue Weight to Non-Impairment as a Mitigating Factor

[77] Although a finding of non-impairment is a relevant mitigating factor when sentencing an offender for a refusal offence, its mitigating effect must be limited. In my view, the sentencing judge erred by giving undue weight to Mr. Suter's non-impairment as a mitigating factor — an error that also contributed to the four-month custodial sentence.

[78] The sentencing judge noted the following:

It would be contrary to the fundamental principle of proportionality to equate the moral blameworthiness of a sober person who follows bad legal advice in refusing to comply with a police demand, on the one hand, with the moral culpability of the person who gets drunk and kills someone, on the other. [para. 66]

I agree. In fact, I would go further — the moral blameworthiness of a sober person who fails to provide the police with a breath sample clearly differs from that of a drunk person who fails to provide the police with a breath sample. The question then becomes: To what extent?

[79] Answering this question is, of course, a fact-driven exercise that depends on the specific circumstances in any given case. That said, in my view, there are strong policy reasons for limiting the mitigating effect of non-impairment at a sentencing hearing

[76] En résumé, le juge de la peine a eu tort de conclure que les conseils juridiques erronés donnés à M. Suter et sur la foi desquels ce dernier a agi équivalaient à une erreur de droit, et changeaient donc de manière fondamentale la culpabilité morale de M. Suter. Cette erreur a contribué de façon non négligeable à la peine manifestement inadéquate de quatre mois d'emprisonnement infligée par le juge.

(2) Le juge de la peine a commis une erreur en accordant une importance indue à l'absence d'affaiblissement des facultés en tant que facteur atténuant

[77] Bien qu'une conclusion d'absence d'affaiblissement des facultés constitue un facteur atténuant pertinent qui entre en jeu lors de la détermination de la peine à infliger à un délinquant pour une infraction de refus d'obtempérer, son effet atténuant doit être limité. À mon avis, le juge de la peine a commis une erreur en accordant une importance indue à l'absence d'affaiblissement des facultés de M. Suter en tant que facteur atténuant — une erreur qui a également contribué à l'infliction de la peine de quatre mois d'emprisonnement.

[78] Le juge de la peine a souligné ce qui suit :

[TRADUCTION] Il serait contraire au principe fondamental de la proportionnalité de mettre sur le même pied la culpabilité morale d'une personne n'étant pas ivre qui suit de mauvais conseils juridiques en refusant d'obtempérer à un ordre de la police, d'une part, et la culpabilité morale d'une personne qui s'enivre et tue quelqu'un, d'autre part. [par. 66]

Je suis d'accord. En fait, j'irais plus loin — la culpabilité morale d'une personne n'étant pas ivre qui ne fournit pas d'échantillon d'haleine à la police diffère clairement de celle d'une personne qui l'est et qui ne fournit pas d'échantillon d'haleine à la police. Se pose alors la question suivante : jusqu'à quel point?

[79] Répondre à cette question est, bien sûr, une démarche factuelle qui dépend des circonstances particulières de l'affaire. Cela dit, j'estime que de solides raisons de principe commandent de limiter l'effet atténuant de l'absence d'affaiblissement des facultés lors

for a refusal offence under the *Criminal Code*, be it refusing to provide a breath sample *simpliciter* under s. 254(5); refusing to provide a breath sample after having caused an accident resulting in bodily harm under s. 255(2.2); or refusing to provide a breath sample after having caused an accident resulting in a death under s. 255(3.2).

[80] First, overemphasizing the mitigating effect of non-impairment risks transforming sentencing hearings for refusal offences into *de facto* impaired driving trials. This would add to the complexity and length of these proceedings, and deplete scarce judicial resources.

[81] Second, while refusal offences are certainly aimed at deterring drunk driving, s. 255(3.2) of the *Criminal Code*, like ss. 254(5) and 255(2.2), is also in its essence an evidence gathering tool. By refusing to provide a breath sample, a person is depriving the police, the court, the public at large, and the family of the deceased of the most reliable evidence of impairment — or lack thereof. The act of refusing is the gravamen of the offence. Thus, the seriousness of the offence and the moral blameworthiness of the offender stem primarily from the refusal itself, and not from the offender's level of impairment.

[82] Third, there is a real risk that relying too heavily on non-impairment as a mitigating factor at sentencing would create an incentive for individuals not to provide the police with a breath sample. Parliament sought to eliminate the incentive for refusal through its 2008 amendments to the *Criminal Code*: see *An Act to amend the Criminal Code and to make consequential amendments to other Acts*, S.C. 2008, c. 6, s. 21(3), adding s. 255(2.2) and (3.2). Before 2008, there was no aggravated offence for refusing to provide a breath sample where bodily harm or death occurred — there was only the offence of refusing to provide a breath sample *simpliciter*, which carried

de l'audience de détermination de la peine à infliger pour une infraction de refus d'obtempérer prévue au *Code criminel*, qu'il s'agisse du refus de fournir un échantillon d'haleine *simpliciter* visé au par. 254(5), du refus de fournir un échantillon d'haleine après avoir causé un accident ayant occasionné des lésions corporelles visé au par. 255(2.2) ou du refus de fournir un échantillon d'haleine après avoir causé un accident ayant occasionné la mort visé au par. 255(3.2).

[80] Premièrement, en accordant une trop grande importance à l'effet atténuant de l'absence d'affaiblissement des facultés, on risque de transformer dans les faits les audiences de détermination de la peine concernant les infractions de refus d'obtempérer en procès pour conduite avec capacités affaiblies, ce qui ajouterait à la complexité et à la durée de ces procédures, en plus de réduire les ressources judiciaires limitées.

[81] Deuxièmement, bien que les infractions de refus d'obtempérer visent sans aucun doute à décourager la conduite avec facultés affaiblies, le par. 255(3.2) du *Code criminel*, à l'instar des par. 254(5) et 255(2.2), sert aussi essentiellement à recueillir des éléments de preuve. En refusant de fournir un échantillon d'haleine, une personne prive la police, le tribunal, le grand public et la famille du défunt de la preuve la plus fiable d'affaiblissement des facultés — ou d'absence d'affaiblissement de celles-ci. Le refus est l'élément essentiel de l'infraction. En conséquence, la gravité de l'infraction et la culpabilité morale du délinquant découlent surtout du refus lui-même, et non du degré d'affaiblissement des facultés du délinquant.

[82] Troisièmement, le fait d'accorder trop d'importance à l'absence d'affaiblissement des facultés en tant que facteur atténuant lors de la détermination de la peine risque concrètement d'inciter des personnes à ne pas fournir d'échantillon d'haleine à la police. Le législateur fédéral a tenté d'éliminer les raisons incitant à refuser d'obtempérer dans les modifications apportées au *Code criminel* en 2008 (voir la *Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois en conséquence*, L.C. 2008, c. 6, par. 21(3), ajoutant les par. 255(2.2) et (3.2)). Avant 2008, l'infraction grave de refus de fournir un échantillon d'haleine dans les cas de conduite ayant causé des lésions corporelles

with it a maximum penalty of five years imprisonment. There were, however, aggravated offences for impaired driving and driving “over 80” where bodily harm or death occurred, which carried with them maximum penalties of 10 years and life imprisonment, respectively.

[83] In consequence, the pre-2008 regime created an incentive to refuse to provide a breath sample where bodily harm or death occurred because of the significantly more lenient penalty that attached to such an offence compared to the penalty that attached to the aggravated offences for impaired driving and driving “over 80”. In 2008, Parliament amended the *Criminal Code*, and created two new offences: refusing to provide a breath sample where bodily harm occurs (s. 255(2.2)) and refusing to provide a breath sample where death occurs (s. 255(3.2)). Because these new offences carried the same maximum penalties as the aggravated offences for impaired driving and driving “over 80”, Parliament eliminated any incentive to refuse to provide the police with a breath sample.

[84] The mitigating weight given to non-impairment at sentencing cannot operate in a way that undermines Parliament’s intention in this regard. If non-impairment is treated as a significant mitigating factor, this could motivate persons to refuse to provide the police with a breath sample, be convicted of the refusal offence, and then subsequently argue at the sentencing hearing that they were not impaired. If successful, offenders would benefit from a significantly reduced sentence than what they would have received if convicted of impaired driving or driving “over 80”.

ou la mort n’existait pas — seule l’infraction de refus de fournir un échantillon d’haleine *simpliciter*, qui était passible d’une peine maximale de cinq ans d’emprisonnement, existait. Il y avait cependant des infractions graves de conduite avec capacités affaiblies et de conduite avec une alcoolémie « supérieure à 80 mg », ayant causé des lésions corporelles ou la mort, qui étaient passibles respectivement d’une peine maximale d’emprisonnement de 10 ans et d’une peine maximale d’emprisonnement à perpétuité.

[83] En conséquence, le régime antérieur à 2008 incitait à refuser de fournir un échantillon d’haleine dans les cas de conduite ayant occasionné des lésions corporelles ou la mort en raison de la peine beaucoup plus clémente qui s’attachait à une telle infraction comparativement à celle qui s’attachait aux infractions graves de conduite avec capacités affaiblies et de conduite avec une alcoolémie « supérieure à 80 mg ». En 2008, le législateur a modifié le *Code criminel* et a créé deux nouvelles infractions : le refus de fournir un échantillon d’haleine dans les cas de conduite ayant occasionné des lésions corporelles (par. 255(2.2)) et le refus de fournir un échantillon d’haleine dans les cas de conduite ayant occasionné la mort (par. 255(3.2)). Comme ces nouvelles infractions sont passibles des mêmes peines maximales que les infractions graves de conduite avec capacités affaiblies et de conduite avec une alcoolémie « supérieure à 80 mg », le législateur a éliminé les raisons incitant à refuser de fournir un échantillon d’haleine à la police.

[84] L’importance accordée à l’absence d’affaiblissement des facultés en tant que facteur atténuant lors de la détermination de la peine ne saurait contrecarrer l’intention du législateur à cet égard. Considérer que l’absence d’affaiblissement des facultés constitue un facteur atténuant important pourrait inciter des délinquants à refuser de fournir un échantillon d’haleine à la police, et à être reconnus coupables de l’infraction de refus d’obtempérer pour ensuite faire valoir à l’audience de détermination de la peine que leurs capacités n’étaient pas affaiblies. S’ils avaient gain de cause, ceux-ci bénéficieraient d’une peine considérablement moins lourde que celle dont ils auraient écopé s’ils avaient été reconnus coupables de conduite avec capacités affaiblies ou de conduite avec une « alcoolémie supérieure à 80 mg ».

[85] To avoid the concerns outlined above, the mitigating effect of non-impairment on the offender's sentence should be limited. In addition, the onus must be on the offender to establish on balance that he or she was not impaired at the time the offence was committed. This will help protect against a deluge of impaired driving trials at the sentencing stage of refusal offences, and will ensure that Parliament's intentions and objectives are respected.

[86] In this case, the sentencing judge placed considerable weight on the fact that Mr. Suter was not impaired at the time of the accident. He stated that “[i]f the Court were imposing a sentence for impaired driving causing death in these circumstances, the Court would view the sentence suggested by the Crown [three years] as too low” (para. 75). In other words, had Mr. Suter been convicted of impaired driving causing death, the sentencing judge would have imposed a sentence of more than three years' imprisonment. But the sentencing judge found that Mr. Suter was not impaired when he caused Geo Mounsef's death. As indicated, he concluded that what occurred in this case was an “accident caused by a non-impaired driving error” (para. 76 (emphasis added)). The evidence of non-impairment — in combination with other mitigating factors, including the bad legal advice Mr. Suter received — “moved the Court from its starting position” (*ibid.*).

[87] Reducing a sentence from over three years' imprisonment to four months' imprisonment is a substantial drop. This drastic shift indicates that Mr. Suter's non-impairment must have contributed in no small measure to the manifestly inadequate sentence of four months' imprisonment imposed by the sentencing judge.

[85] Pour éviter cela, l'effet atténuant de l'absence d'affaiblissement des facultés sur la peine du délinquant devrait être limité. En outre, il incombe au délinquant d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que ses capacités n'étaient pas affaiblies au moment où l'infraction a été commise. Cela contribuera à prévenir l'avalanche de procès pour conduite avec capacités affaiblies susceptible de survenir à l'étape de la détermination de la peine des infractions de refus d'obtempérer, tout en faisant en sorte que les intentions et les objectifs du législateur soient respectés.

[86] Dans l'affaire qui nous occupe, le juge de la peine a accordé une importance considérable au fait que M. Suter n'avait pas les facultés affaiblies au moment de l'accident. Il a affirmé que [TRADUCTION] « [s]i la Cour devait infliger une peine pour conduite avec capacités affaiblies causant la mort dans les circonstances, la peine suggérée par la Couronne [trois ans] lui semblerait trop légère » (par. 75). Autrement dit, si M. Suter avait été reconnu coupable de conduite avec capacités affaiblies causant la mort, le juge de la peine lui aurait infligé une peine de plus de trois ans d'emprisonnement. Cependant, il a estimé que M. Suter n'avait pas les facultés affaiblies lorsqu'il a causé la mort de Geo Mounsef. Comme je l'ai dit, il a conclu qu'il s'était produit en l'espèce un [TRADUCTION] « accident causé par une erreur de conduite commise par une personne dont les facultés n'étaient pas affaiblies » (par. 76 (je souligne)). La preuve de l'absence d'affaiblissement des facultés — combinée à d'autres facteurs atténuants, notamment les mauvais conseils juridiques qu'a reçus M. Suter — « a amené la Cour à s'écarter de sa position initiale » (*ibid.*).

[87] Ramener une peine de plus de trois ans d'emprisonnement à une peine de quatre mois est une réduction substantielle. Ce changement radical indique que l'absence d'affaiblissement des facultés de M. Suter doit avoir contribué de façon non négligeable à la peine manifestement inadéquate de quatre mois d'emprisonnement infligée par le juge de la peine.

(3) Conclusion

[88] The errors committed by the sentencing judge — mischaracterizing what occurred in this case as a mistake of law and giving undue weight to Mr. Suter’s non-impairment as a mitigating factor — contributed to his decision to impose a four-month custodial sentence. This sentence, even in light of the unique mitigating factors and collateral consequences in this case, is manifestly inadequate for the s. 255(3.2) offence. Accordingly, appellate intervention is warranted.

[89] Having concluded that both the Court of Appeal and the sentencing judge committed errors in principle that impacted the sentences imposed, I turn now to what would have been an appropriate sentence for Mr. Suter.

C. An Appropriate Sentence for Mr. Suter

[90] As indicated, the sentencing range for the s. 255(3.2) offence is the same as for impaired driving causing death and driving “over 80” causing death — low penitentiary sentences of 2 or 3 years to more substantial penitentiary sentences of 8 to 10 years, depending on the circumstances. In unique cases, mitigating factors, collateral consequences, or other attenuating circumstances relating to the offence or offender may warrant the imposition of a sentence that falls below this broad range. By the same token, the aggravating features in a particular case may warrant the imposition of a sentence that exceeds this broad range. As long as the objectives and principles of sentencing codified in ss. 718 to 718.2 of the *Criminal Code* are met and respected, the sentence will be fit.

[91] I pause to note that there is very little sentencing jurisprudence on s. 255(3.2). My colleague, Justice Gascon, correctly points out that, in the handful of decisions which have been reported, “there are

(3) Conclusion

[88] Les erreurs commises par le juge de la peine — qui a qualifié à tort d’erreur de droit ce qui s’est passé en l’espèce et qui a accordé une importance indue à l’absence d’affaiblissement des facultés de M. Suter en tant que facteur atténuant — ont contribué à sa décision d’infliger une peine de quatre mois d’emprisonnement. Même si l’on prend en considération le caractère unique des facteurs atténuants et des conséquences indirectes en l’espèce, cette peine est manifestement inadéquate à l’égard de l’infraction prévue au par. 255(3.2). En conséquence, une cour d’appel est justifiée d’intervenir.

[89] Après avoir conclu que tant la Cour d’appel que le juge de la peine ont commis des erreurs de principe qui ont eu une incidence sur les peines infligées, je me penche maintenant sur ce qui aurait constitué une peine appropriée dans le cas de M. Suter.

C. La peine appropriée dans le cas de M. Suter

[90] Comme nous l’avons vu, la fourchette de peines applicable à l’infraction prévue au par. 255(3.2) est la même que celle prévue en cas de conduite avec capacités affaiblies causant la mort et de conduite avec une « alcoolémie supérieure à 80 mg » causant la mort — allant de peines d’emprisonnement peu élevées de 2 à 3 ans à des peines plus lourdes de 8 à 10 ans, selon les circonstances. Dans certains cas uniques, les facteurs atténuants, les conséquences indirectes ou d’autres circonstances atténuantes liées à la perpétration de l’infraction ou à la situation du délinquant pourraient justifier l’infligation d’une peine qui se situe en deçà de cette large fourchette. Dans le même ordre d’idées, les circonstances aggravantes de l’affaire pourraient justifier l’imposition d’une peine qui se situe au-delà de cette fourchette. Dans la mesure où les objectifs et les principes de la détermination de la peine codifiés aux art. 718 à 718.2 du *Code criminel* sont respectés, la peine sera indiquée.

[91] Je signale qu’il y a très peu de jurisprudence en matière de détermination de la peine concernant le par. 255(3.2). Mon collègue le juge Gascon souligne à bon droit que, dans les quelques décisions

no ‘similar offenders . . . in similar circumstances’ against which [Mr. Suter’s] sentence can be reasonably measured” (para. 191). In light of this, the s. 255(3.2) jurisprudence offers little guidance.

[92] Mr. Suter’s case is unique. While the consequences of his actions are undoubtedly tragic, and the gravity of the refusal offence is significant, there are several factors in this case that, in combination, operate to reduce Mr. Suter’s sentence. The fact that Mr. Suter was not impaired at the time of the accident; that he refused to provide the police with a breath sample because of ill-informed and incorrect legal advice; and that he was attacked by vigilantes and had his thumb cut off with pruning shears, are all factors that must be taken into account in crafting an appropriate sentence.

[93] But for these attenuating circumstances, I am of the view that a sentence of three to five years in the penitentiary would not have been out of line. Unlawfully refusing to provide the police with a breath sample after having caused an accident resulting in a death is an extremely serious offence. Parliament has made this clear. It carries with it a maximum punishment of life imprisonment — and with good cause. When a person refuses to provide a breath sample in response to a lawful request, this deprives the police, the court, the public at large, and the family of the deceased of the best evidence as to the driver’s blood alcohol level and state of impairment. Moreover, it places a barrier in the way of the ongoing efforts and pressing objective of deterring, denouncing, and putting an end to the scourge of impaired driving.

[94] That said, in my view, the various attenuating factors in this case operate to remove Mr. Suter’s sentence from the normal range for a s. 255(3.2) offence (see para. 90 above), and render the 26-month sentence imposed by the Court of Appeal unfit. By the same token, these factors do not justify the four-month sentence imposed by the sentencing judge.

qui ont été publiées, « il n’y a pas de “délinquants [ayant commis] des infractions semblables [. . .] dans des circonstances semblables” par rapport auxquels [l]a peine [de M. Suter] peut raisonnablement être appréciée » (par. 191). La jurisprudence relative au par. 255(3.2) fournit donc peu d’indications.

[92] Le cas de M. Suter est unique. Bien que les conséquences de ses actes soient indubitablement tragiques et que l’infraction de refus d’obtempérer soit très grave, il y a en l’espèce plusieurs facteurs qui, pris ensemble, permettent de réduire sa peine. Les faits portant que M. Suter n’avait pas les facultés affaiblies au moment de l’accident, qu’il a refusé de fournir un échantillon d’haleine à la police en raison des conseils erronés que lui a donnés un avocat mal informé et qu’il a été attaqué par des justiciers qui lui ont coupé un pouce à l’aide d’un sécateur sont tous des facteurs dont il faut tenir compte dans l’établissement de la peine appropriée.

[93] N’eût été ces circonstances atténuantes, une peine de trois à cinq ans d’emprisonnement dans un pénitencier n’aurait pas été, à mon avis, disproportionnée. Le refus illégal de fournir à la police un échantillon d’haleine après avoir causé un accident ayant occasionné la mort constitue une infraction extrêmement grave. Le législateur l’a clairement indiqué. Une telle infraction est punissable d’une peine maximale d’emprisonnement à perpétuité — et non sans raison. Le fait pour un conducteur de refuser de fournir un échantillon d’haleine en réponse à une demande légale de le faire prive la police, le tribunal, le grand public et la famille du défunt de la meilleure preuve en ce qui a trait à l’alcoolémie et à l’affaiblissement des facultés du conducteur. De plus, cela fait obstacle aux efforts constants déployés en vue de réaliser l’objectif urgent qui consiste à décourager, à dénoncer et à mettre fin au fléau de la conduite avec capacités affaiblies.

[94] Cela dit, les divers facteurs atténuants en l’espèce font en sorte que la peine à imposer à M. Suter ne fait pas partie de la fourchette habituelle de peines applicable à l’infraction visée au par. 255(3.2) (voir le par. 90 ci-dessus) et que la peine de 26 mois d’emprisonnement infligée par la Cour d’appel est non indiquée. Dans le même ordre d’idées, ces facteurs

With respect, that sentence does not properly account for the gravity of the offence, rendering it manifestly unfit.

[95] In the end, I am of the view that a sentence of 15 to 18 months' imprisonment would have been a fit sentence at the time of sentencing. Such a sentence takes into account the several attenuating factors that make this case unique, while not losing sight of the gravity of the s. 255(3.2) offence.

[96] In concluding, as I have, that a sentence of 15 to 18 months would have been a fit sentence in Mr. Suter's case, I am mindful of the reasons of my colleague who would sustain as fit the 4-month custodial sentence imposed by the sentencing judge. While I respectfully disagree with much of my colleague's reasoning and his ultimate conclusion, I propose to limit my remarks to two matters.

[97] First, it is important to recognize that the sentencing judge, of his own accord, stated that but for the various mitigating factors available to Mr. Suter, including the improper legal advice he received and his non-impairment, he would have imposed a sentence greater than the 36-month sentence the Crown was seeking. I take from this that he would have imposed a sentence in the range of 42 to 48 months. However, in light of the various mitigating factors, he chose to go well below that range, arriving at a custodial sentence of four months. In other words, he took 38 to 44 months off the sentence he otherwise would have imposed. Respectfully, I am of the view that in doing so, he arrived at a sentence that was demonstrably unfit.

[98] In so concluding, I take no issue with the sentencing judge that the mitigating factors in this case warranted a substantial reduction from the sentencing range he otherwise would have sanctioned: 42 to 48 months. I do however take issue with the size of

ne justifient pas la peine de quatre mois d'emprisonnement imposée par juge de la peine. Soit dit en tout respect, cette peine ne tient pas dûment compte de la gravité de l'infraction, ce qui la rend manifestement non indiquée.

[95] En somme, je suis d'avis qu'une peine de 15 à 18 mois d'emprisonnement aurait constitué une peine indiquée au moment de la détermination de la peine. Une telle peine prend en considération les divers facteurs atténuants qui rendent la présente affaire unique, tout en tenant compte de la gravité de l'infraction visée au par. 255(3.2).

[96] En concluant, comme je l'ai fait, qu'une peine de 15 à 18 mois d'emprisonnement aurait constitué une peine indiquée dans le cas de M. Suter, je suis conscient que mon collègue dans ses motifs est d'avis de confirmer le caractère indiqué de la peine de 4 mois imposée par le juge de la peine. Bien que, soit dit en tout respect, je ne puis souscrire à une grande partie du raisonnement de mon collègue et à sa conclusion finale, je ne commenterai que deux points.

[97] Premièrement, il est important de reconnaître que le juge de la peine, de son propre chef, a affirmé que, n'eût été les différents facteurs atténuants que pouvait invoquer M. Suter — notamment les mauvais conseils juridiques qu'il a reçus et l'absence d'affaiblissement de ses facultés —, il aurait imposé une peine plus élevée que celle de 36 mois sollicitée par la Couronne. J'en déduis qu'il aurait infligé une peine de 42 à 48 mois. Cependant, à la lumière des divers facteurs atténuants, il a décidé d'aller bien en deçà de cette fourchette, prononçant une peine de quatre mois d'emprisonnement. En d'autres termes, il a enlevé 38 à 44 mois à la peine qu'il aurait autrement imposée. En toute déférence, j'estime que, ce faisant, il a prononcé une peine manifestement non indiquée.

[98] En concluant ainsi, je ne suis pas en désaccord avec le juge de la peine sur le fait que les facteurs atténuants en l'espèce justifiaient une réduction substantielle par rapport à la fourchette de peines qu'il aurait autrement approuvée, soit celle de 42

the reduction. In my view, it unduly minimized the gravity and seriousness of Mr. Suter's crime.

[99] The reduction which I consider to be appropriate — 42 to 48 months down to 15 to 18 months — is a very substantial reduction. It recognizes the mitigating factors available to Mr. Suter, without losing sight of Parliament's clear and unmistakable message that refusing to provide a breath sample in circumstances where an accident resulting in death occurs is a very serious crime punishable by up to life imprisonment.

[100] My colleague, on the other hand, sees no reason to interfere with the four-month sentence imposed at the sentencing hearing, even though he himself would have “weighed the gravity of the offence more heavily than the sentencing judge” (para. 170). I take from this that my colleague would have imposed a sentence of more than four months' imprisonment. This brings me to the second matter I wish to comment on.

[101] In my view, my colleague's sentencing analysis is flawed. While he acknowledges that the “gravity of the offence — refusing to provide a breath sample after a fatal car accident — is very high” (para. 169), he nevertheless maintains that Mr. Suter's degree of moral blameworthiness “could hardly be lower” (*ibid.*); that the principles of general deterrence and denunciation have virtually no role to play in this case (paras. 178-84); and that, because Mr. Suter “would have faced no criminal charge if he had received adequate legal advice and provided a breath sample”, his crime was simply “following his lawyer's negligent advice” (para. 108).

[102] With respect, these findings all but mitigate the crime out of existence. Indeed, my colleague goes so far as to state that Mr. Suter's only fault was “following his lawyer's negligent legal advice” — clearly not a recognized crime in the *Criminal*

à 48 mois d'emprisonnement. Je suis toutefois en désaccord avec lui quant à l'étendue de la réduction. À mon avis, celle-ci a minimisé indûment la gravité du crime commis par M. Suter.

[99] La réduction que j'estime appropriée — 42 à 48 mois d'emprisonnement ramenés à 15 à 18 mois d'emprisonnement — est une réduction très substantielle. Elle reconnaît les facteurs atténuants susceptibles d'être invoqués par M. Suter sans perdre de vue le message clair et explicite du législateur selon lequel le fait de refuser de fournir un échantillon d'haleine dans des circonstances où un accident occasionne la mort constitue un crime très grave punissable d'une peine pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement à perpétuité.

[100] Mon collègue, pour sa part, ne voit aucune raison de modifier la peine de quatre mois imposée à l'audience de détermination de la peine, même s'il aurait lui-même « accordé plus d'importance à la gravité de l'infraction que ne l'a fait le juge de la peine » (par. 170). J'en conclus que mon collègue aurait infligé une peine de plus de quatre mois d'emprisonnement. Cela m'amène au deuxième point sur lequel je souhaite faire des observations.

[101] À mon avis, l'analyse relative à la détermination de la peine effectuée par mon collègue présente des failles. Bien qu'il reconnaisse que l'« infraction — refuser de fournir un échantillon d'haleine après un accident de voiture mortel — est très grave » (par. 169), il soutient néanmoins que le degré de culpabilité morale de M. Suter « pourrait difficilement être plus faible » (*ibid.*), que les principes de dissuasion générale et de dénonciation n'ont virtuellement aucun rôle à jouer en l'espèce (par. 178-184) et que, comme M. Suter « n'aurait fait l'objet d'aucune accusation criminelle s'il avait reçu des conseils juridiques adéquats et fourni un échantillon d'haleine », son crime a simplement été de « suivre les conseils négligents de son avocat » (par. 108).

[102] En toute déférence, ces conclusions atténuent au point de faire pratiquement disparaître le crime commis. En fait, mon collègue va jusqu'à dire que la seule faute commise par M. Suter a été de « suivre les conseils négligents de son avocat »

Code (para. 108). And yet he would have imposed a sentence of more than four months' imprisonment. His logic, with respect, escapes me. On his analysis, even the four months imposed by the sentencing judge would appear to be untoward.

[103] Having determined that a fit sentence at the time of sentencing would have been one of 15 to 18 months, there are additional factors at this stage that warrant consideration. Mr. Suter has already served just over 10 and a half months of his custodial sentence. He has spent almost nine months awaiting this Court's decision. In my view, to now impose on Mr. Suter what would have been a fit disposition at the time he was sentenced would cause him undue hardship, and serve no useful purpose. In short, it would not be in the interests of justice to reincarcerate Mr. Suter at this time.

V. Conclusion

[104] Accordingly, I would allow Mr. Suter's appeal in part. I would set aside the sentence of 26 months' imprisonment imposed by the Court of Appeal and replace it with one of time served. I would uphold the 30-month driving prohibition.

The following are the reasons delivered by

GASCON J. —

I. Overview

[105] I have reviewed the majority's reasons and agree with their criticism of the Court of Appeal's decision (2016 ABCA 235, 41 Alta. L.R. (6th) 268). Specifically, I agree that the Court of Appeal, by reevaluating the trial record, "effectively punished Mr. Suter for a careless driving or dangerous driving causing death offence for which he was neither tried nor convicted" (para. 44). I also agree that, as sentencing is an "individualized process" (para. 46) not amenable to "rigid formula[s]" (para. 47), the Court of Appeal erred when it held that non-state collateral

— ce qui ne constitue clairement pas un crime reconnu dans le *Code criminel* (par. 108). Et il aurait toutefois imposé une peine de plus de quatre mois d'emprisonnement. Sa logique, soit dit en tout respect, m'échappe. Suivant sa propre analyse, même les quatre mois d'emprisonnement imposés par le juge de la peine sembleraient inappropriés.

[103] Ayant conclu qu'une peine de 15 à 18 mois d'emprisonnement aurait constitué une peine indiquée au moment de la détermination de la peine, il existe, à cette étape-ci, des facteurs additionnels qui méritent d'être pris en considération. M. Suter a déjà purgé un peu plus de 10 mois et demi de sa peine d'emprisonnement. Il a passé presque neuf mois à attendre la décision de notre Cour. À mon avis, imposer aujourd'hui à M. Suter ce qui aurait été une décision indiquée au moment de la détermination de la peine lui causerait un préjudice indu et ne servirait à rien. En résumé, il ne serait pas dans l'intérêt de la justice de réincarcérer M. Suter à ce moment-ci.

V. Conclusion

[104] En conséquence, j'accueillerais le pourvoi de M. Suter en partie. J'annulerais la peine de 26 mois d'emprisonnement infligée par la Cour d'appel et je la remplacerais par une peine correspondant à la période de détention déjà purgée. Je confirmerais l'interdiction de conduire de 30 mois.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE GASCON —

I. Aperçu

[105] J'ai lu les motifs des juges majoritaires et je souscris à leur critique de l'arrêt de la Cour d'appel (2016 ABCA 235, 41 Alta. L.R. (6th) 268). Plus précisément, je conviens que la Cour d'appel, en réévaluant le dossier de première instance, « a dans les faits puni M. Suter pour une infraction de conduite imprudente, ou de conduite dangereuse causant la mort, à l'égard de laquelle il n'avait pas subi de procès et dont il n'avait pas été déclaré coupable » (par. 44). Je conviens également que, comme la détermination de la peine est une « opération [. . .]

consequences — like vigilante violence — cannot inform the appropriateness of a sentence. Lastly, I agree that, given the exceptional mitigating factors present in this case, the Court of Appeal’s sentence of 26 months in prison was unfit. However, that is where my agreement with the majority ends.

[106] This case is undeniably tragic. Indeed, few tragedies are worse than the death of a child. But the tragic circumstances of this case should not displace the proper framework that this Court, and Parliament, both require sentencing judges to apply in imposing an appropriate sentence. In my respectful view, the majority have abandoned that framework by prescribing a sentence of 15 to 18 months in prison with an incomplete analysis of proportionality, individualization, parity and the sentencing objectives enumerated in the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

[107] To be clear, my position is not based in leniency for administrative offences. Administrative offences — especially those pertaining to impaired driving — must be strictly enforced. They are critical to the orderly administration of justice. And in the context of impaired driving, they are central to denouncing and deterring that scourge. But this strict enforcement cannot overlook the individual nature of sentencing or disregard circumstances in which unique facts not only warrant, but require, a reduced sentence.

[108] This case presents such unique facts. Mr. Suter was convicted of refusing to provide a breath sample following a fatal accident, an offence directed at two forms of mischief: (1) directly, obstruction of justice; and (2) indirectly, impaired driving. But two key findings made by the sentencing judge show that Mr. Suter’s conduct engaged neither

individualisée » (par. 46) qui ne se prête pas aux « formule[s] rigide[s] » (par. 47), la Cour d’appel a conclu à tort que les conséquences indirectes subies aux mains de personnes n’agissant pas au nom de l’État — comme les actes de violence perpétrés par des justiciers — ne pouvaient pas être utilisées pour évaluer le caractère approprié de la peine. Enfin, je conviens que, compte tenu des facteurs atténuants exceptionnels présents en l’espèce, la peine de 26 mois d’emprisonnement infligée par la Cour d’appel était non indiquée. Toutefois, là s’arrête mon accord avec les juges majoritaires.

[106] La présente affaire est indéniablement tragique. En effet, rares sont les tragédies pires que la mort d’un enfant. Cependant, les circonstances tragiques de l’affaire ne devraient pas suffire à écarter le cadre d’analyse que notre Cour et le Parlement obligent les juges à appliquer lors de l’infliction d’une peine appropriée. À mon humble avis, les juges majoritaires ont fait fi de ce cadre en prescrivant une peine de 15 à 18 mois d’emprisonnement après une analyse incomplète de la proportionnalité, de l’individualisation, de la parité et des objectifs de la détermination de la peine énoncés au *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46.

[107] Je tiens à préciser que ma position ne repose pas sur une forme de clémence à l’égard des infractions administratives. De telles infractions — surtout celles se rapportant à la conduite avec capacités affaiblies — doivent être appliquées avec rigueur. Elles sont indispensables à la bonne administration de la justice. Et, dans le contexte de la conduite avec capacités affaiblies, elles sont essentielles en vue de dénoncer et de décourager ce fléau. Toutefois, cette application rigoureuse ne saurait faire abstraction de la nature individuelle de la détermination de la peine ou de circonstances où des faits uniques non seulement justifient, mais commandent, une peine réduite.

[108] La présente affaire présente de tels faits uniques. M. Suter a été déclaré coupable d’avoir refusé de fournir un échantillon d’haleine à la suite d’un accident mortel, une infraction qui vise deux formes de méfaits : (1) directement, l’entrave à la justice, et (2) indirectement, la conduite avec capacités affaiblies. Toutefois, deux conclusions clés tirées

form of mischief. First, Mr. Suter was expressly instructed to refuse to provide the sample by his state-provided lawyer. As a result, he was not seeking to obstruct justice, but to comply with his lawyer's advice. Second, he was sober. The sentencing judge did not simply find that the Crown failed to prove Mr. Suter's impairment beyond a reasonable doubt (a potential consequence of refusal (see e.g. *R. v. Kresko*, 2013 ONSC 1631, 42 M.V.R. (6th) 224, at para. 42)). Rather, the sentencing judge found that he was sober, despite the fact that for impaired driving offences the *Criminal Code* specifically permits an adverse inference to be drawn against accused persons who refused to provide a breath sample (s. 258(3)). Indeed, the only third-party witnesses who assessed Mr. Suter's impairment before the accident — and thus without the confounding variables of the shock and mob beating that followed it — confirmed his sobriety based on their “considerable experience” in the service industry (A.R., vol. II, at pp. 129-31). Further, an uncontradicted expert report stated that Mr. Suter would not have even blown “over 80” based on the evidence accepted by the sentencing judge. Together, these facts found by the sentencing judge, which neither party contests, demonstrate the apparent injustice in this case: Mr. Suter would have faced no criminal charge if he had received adequate legal advice and provided a breath sample. Simply put, his crime was following his lawyer's negligent advice.

[109] Based on the parties' submissions and my review of the relevant case law, the two key findings in this case — bad legal advice and sobriety — have never arisen together in the history of Canadian reported legal decisions regarding refusal offences. Indeed, the sentencing judge described these facts as “unique” (2015 ABPC 269, 94 M.V.R. (6th) 91, at para. 48). And on top of these two findings, the sentencing judge found that Mr. Suter and his wife suffered multiple violent vigilante attacks in response

par le juge de la peine montrent que la conduite de M. Suter ne fait entrer en jeu aucune de ces formes de méfaits. Premièrement, son avocat (dont les services étaient fournis par l'État) lui a expressément conseillé de refuser de fournir l'échantillon. M. Suter ne cherchait donc pas à entraver la justice, mais plutôt à suivre les conseils de son avocat. Deuxièmement, il n'était pas en état d'ébriété. Le juge de la peine n'a pas simplement conclu que la Couronne n'avait pas réussi à prouver hors de tout doute raisonnable l'affaiblissement des facultés de M. Suter (une conséquence possible du refus (voir, p. ex., *R. c. Kresko*, 2013 ONSC 1631, 42 M.V.R. (6th) 224, par. 42)). Il a plutôt estimé que M. Suter était sobre, malgré le fait que, dans le cas des infractions de conduite avec les capacités affaiblies, le *Code criminel* permet expressément de tirer une inférence défavorable contre l'accusé qui refuse de fournir un échantillon d'haleine (par. 258(3)). En fait, les seuls tiers témoins qui ont évalué l'affaiblissement des facultés de M. Suter avant l'accident — soit sans les variables déconcertantes du choc et du règlement de comptes qui ont suivi l'accident — ont confirmé que M. Suter n'était pas ivre en se fondant sur leur [TRADUCTION] « expérience considérable » dans le secteur des services (d.a., vol. II, p. 129-131). De plus, un rapport d'expert non contredit indiquait que M. Suter n'aurait pas présenté une alcoolémie « supérieure à 80 mg » selon la preuve retenue par le juge de la peine. L'ensemble de ces faits constatés par le juge de la peine, et qu'aucune des parties ne conteste, démontre l'injustice apparente en l'espèce : M. Suter n'aurait fait l'objet d'aucune accusation criminelle s'il avait reçu des conseils juridiques adéquats et fourni un échantillon d'haleine. Autrement dit, son crime a été de suivre les conseils négligents de son avocat.

[109] Selon les observations des parties et mon examen de la jurisprudence pertinente, les deux conclusions clés tirées en l'espèce — soit les mauvais conseils juridiques et l'absence d'état d'ébriété — ne se sont jamais présentées ensemble dans les annales des décisions judiciaires canadiennes publiées relatives aux infractions de refus d'obtempérer. D'ailleurs, le juge de la peine a qualifié ces faits d'[TRADUCTION] « uniques » (2015 ABPC 269, 94 M.V.R. (6th) 91, par. 48). De plus, outre ces deux

to this tragedy. Vigilantes kidnapped and mutilated Mr. Suter and left him unconscious in the snow. They also assaulted Mrs. Suter, breaking her nose and teeth. Any one of these three findings is exceptional. That they would occur together is beyond imagination. These are the extraordinary facts that led the sentencing judge to impose a sentence of four months in prison. While I would have weighed the gravity of the offence differently than the sentencing judge, I find that there is no legal basis for this Court to interfere with the initial sentence imposed.

[110] In this regard, I disagree with the majority on four points. First, I dispute that a mistake of law requires an offender to be certain as to the lawfulness of their conduct. I cannot find any authority that supports this position. Further, this narrow construction is, in my view, antithetical to the contextual and individualized nature of sentencing. Second, I disagree that the sentencing judge gave excessive weight to Mr. Suter's sobriety in this case. In my view, the majority identify this error by misreading the sentencing decision. Third, I question the majority's approach, which, in effect, stays Mr. Suter's sentence based solely on the time spent awaiting a decision on his appeal, despite the pressing objectives of deterrence and denunciation they purport to rely on when describing a fit sentence in these circumstances. In my respectful view, this can be motivated only by lingering doubt about the proportionality of a 15- to 18-month sentence in Mr. Suter's particular circumstances, not by concerns about the burden of reincarceration. Fourth, I cannot conclude, on a principled basis, that a sentence of four months in these circumstances is demonstrably unfit. Neither the unique facts before us, nor the relevant jurisprudence, support such a characterization.

conclusions, il a également conclu que M. Suter et sa femme avaient subi de multiples attaques violentes aux mains de justiciers à la suite de cette tragédie. Ceux-ci ont enlevé et mutilé M. Suter et l'ont abandonné inconscient dans la neige. Ils ont également agressé M^{me} Suter, lui brisant le nez et les dents. Chacune de ces trois conclusions est en soi exceptionnelle. Qu'elles puissent se présenter ensemble dépasse l'entendement. Ce sont là les faits extraordinaires qui ont amené le juge de la peine à infliger une peine de quatre mois d'emprisonnement. J'aurais soupesé la gravité de l'infraction autrement que ne l'a fait le juge de la peine, mais j'estime qu'il n'y a aucun fondement juridique permettant à notre Cour de modifier la peine initiale imposée.

[110] Sous ce rapport, je ne partage pas l'opinion des juges majoritaires sur quatre points. Premièrement, je conteste le fait qu'une erreur de droit exige qu'un délinquant soit certain de la légalité de sa conduite. Je ne puis trouver aucune source qui appuie cette position. De plus, cette interprétation stricte va à l'encontre, à mon avis, de la nature contextuelle et individualisée de la détermination de la peine. Deuxièmement, je ne suis pas d'accord pour dire que le juge de la peine a accordé trop d'importance au fait que M. Suter n'était pas ivre en l'espèce. À mon avis, les juges majoritaires relèvent cette erreur parce qu'ils interprètent mal la décision relative à la peine. Troisièmement, je mets en doute l'approche retenue par les juges majoritaires, laquelle consiste, en fait, à surseoir à l'exécution de la peine de M. Suter en se fondant uniquement sur le temps que celui-ci a passé à attendre qu'il soit statué sur son appel, sans tenir compte des objectifs urgents de dissuasion et de dénonciation sur lesquels ils prétendent s'appuyer lorsqu'ils décrivent la peine qui est indiquée dans les circonstances. À mon humble avis, cette approche ne peut être motivée que par la subsistance de doutes en ce qui concerne la proportionnalité d'une peine de 15 à 18 mois d'emprisonnement dans la situation particulière de M. Suter, et non par des préoccupations associées au fardeau de la réin-carcération. Quatrièmement, je ne puis conclure, sur le plan des principes, qu'une peine de quatre mois d'emprisonnement est manifestement non indiquée dans les circonstances. Ni les faits uniques dont nous sommes saisis ni la jurisprudence pertinente n'appuient pareille affirmation.

[111] For these reasons, I would have also allowed the appeal in part, but would have restored the initial sentence of four months.

II. Background

[112] I do not take issue with the majority's summary of the relevant facts or decisions below in this case.

[113] On the facts, the majority correctly note the many mitigating factors in this case: (1) the fatal accident was not caused by impairment, and the Crown did not allege or seek to prove that it was caused by distraction; (2) Mr. Suter refused a breath sample only because he was expressly instructed to do so by his state-provided lawyer; (3) Mr. Suter and his wife suffered multiple vigilante attacks; and (4) there were many other mitigating factors, including Mr. Suter's guilty plea, extreme remorse, lack of criminal record and strong community support.

[114] The majority also correctly summarize the decisions below. They note that the sentencing judge sentenced Mr. Suter to four months' imprisonment because of the "unique" facts described above, including how his reliance on his lawyer's advice "fundamentally change[d]" his moral culpability (para. 17). The majority also explain how the Court of Appeal held that the trial sentence was unfit and substituted a sentence of 26 months in prison because Mr. Suter made no mistake of law, should not have had his sentence reduced based on vigilante violence and was criminally distracted.

[111] Pour ces motifs, j'aurais également accueilli le pourvoi en partie, mais j'aurais rétabli la peine initiale de quatre mois d'emprisonnement.

II. Contexte

[112] Je ne conteste pas le résumé que font les juges majoritaires des faits pertinents et des décisions des cours d'instance inférieure.

[113] En ce qui concerne les faits, les juges majoritaires mentionnent à juste titre les nombreux facteurs atténuants qui sont présents en l'espèce : (1) l'accident mortel n'a pas été causé par une personne ayant les facultés affaiblies, et la Couronne n'a pas allégué ou tenté de prouver qu'il a été causé par la distraction, (2) M. Suter a refusé de fournir un échantillon d'haleine uniquement parce que c'est ce que son avocat (dont les services étaient offerts par l'État) lui a expressément conseillé de faire, (3) M. Suter et sa femme ont subi de multiples attaques aux mains de justiciers, et (4) il y avait plusieurs autres facteurs atténuants, notamment le plaidoyer de culpabilité de M. Suter, ses immenses remords et le fait qu'il n'avait pas de casier judiciaire et qu'il jouissait d'un appui solide au sein de la collectivité.

[114] Les juges majoritaires résument aussi correctement les décisions des cours d'instance inférieure. Ils soulignent que le juge de la peine a condamné M. Suter à une peine de quatre mois d'emprisonnement en raison des faits « uniques » décrits précédemment, notamment en quoi le fait de s'être fié aux conseils de son avocat avait « chang[é] [. . .] de manière fondamentale » sa culpabilité morale (par. 17). Les juges majoritaires expliquent également que la Cour d'appel a conclu que la peine déterminée par le juge de première instance était non indiquée et lui a substitué une peine de 26 mois d'emprisonnement au motif que M. Suter n'a pas commis d'erreur de droit, n'aurait pas dû voir sa peine réduite en raison des actes de violence justicière et a été criminellement distrait.

III. Analysis

[115] An initial sentence can be revisited on appeal if it implicates a flawed process (material errors in reasoning) or flawed outcome (demonstrable unfitness) (*R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089, at para. 11). As I will explain, neither type of flaw is present in the sentencing judge’s decision. On this basis, I would have restored the initial sentence.

A. *Flawed Process: Errors in Reasoning*

[116] The majority find two errors in the sentencing judge’s reasoning warranting appellate intervention: (1) his legal misunderstanding of mistakes of law (an “error in principle” per *Lacasse*, at para. 44); and (2) the excessive weight he gave to Mr. Suter’s sobriety (weighing a relevant factor “unreasonably” per *Lacasse*, at para. 49).

[117] In my view, the sentencing judge made neither error. Accordingly, this Court cannot interfere with Mr. Suter’s sentence on the basis of an error in reasoning.

(1) Mistake of Law

[118] In my assessment, the sentencing judge made no errors in his analysis of Mr. Suter’s mistake of law. The majority’s findings to the contrary rely on an overly restrictive conception of mistakes of law and inappropriately discredit Mr. Suter’s unequivocal testimony, which was uniformly found credible by the sentencing judge.

(a) *The Legal Test*

[119] The majority hold that “mistake of law is a legal concept with rigorous requirements” (para. 64). Specifically, they hold that a mistake of law occurs only when an offender “has an honest but mistaken belief in the legality of his or her actions” (*ibid.*).

III. Analyse

[115] Une peine initiale peut être réexaminée en appel si elle met en cause un processus d’analyse erroné (erreurs importantes dans le raisonnement) ou un résultat erroné (caractère manifestement non indiqué) (*R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089, par. 11). Comme je l’explique, ni l’un ni l’autre de ces types d’erreurs n’entache ici la décision du juge de la peine. J’aurais donc rétabli la peine initiale.

A. *Processus d’analyse erroné : erreurs dans le raisonnement*

[116] Les juges majoritaires concluent que le raisonnement du juge de la peine contient deux erreurs justifiant une intervention en appel : (1) sa mauvaise compréhension juridique des erreurs de droit (soit une « erreur de principe » selon l’arrêt *Lacasse*, par. 44), et (2) l’importance excessive qu’il a accordée au fait que M. Suter n’était pas ivre (soit soupeser « de façon déraisonnable » un facteur pertinent selon l’arrêt *Lacasse*, par. 49).

[117] À mon avis, le juge de la peine n’a commis aucune de ces erreurs. Par conséquent, notre Cour ne peut modifier la peine de M. Suter au motif que le raisonnement est entaché d’une erreur.

(1) Erreur de droit

[118] Selon moi, le juge de la peine n’a commis aucune erreur dans son analyse de l’erreur de droit de M. Suter. Les conclusions contraires des juges majoritaires reposent sur une conception trop restrictive des erreurs de droit et discréditent indûment le témoignage non équivoque de M. Suter, qui a été jugé crédible en tous points par le juge de la peine.

a) *Le critère juridique*

[119] Les juges majoritaires affirment que « l’erreur de droit est un concept juridique aux exigences rigoureuses » (par. 64). Plus précisément, ils affirment qu’une telle erreur se produit uniquement lorsque le délinquant « croit sincèrement, mais à

Critically, they also characterize being “unsure” (*ibid.*) or “uncertain[n]” (para. 65) as fatal to a claim of mistake of law. I find this characterization too narrow.

[120] At the outset, it is critical to clarify the different degrees of awareness an offender may have in respect of the criminality of their conduct. For the sake of discussion, four broad categories of awareness can be defined: (1) “right certainty”: where an offender (correctly) is certain their conduct is illegal; (2) “right probability”: where an offender (correctly) thinks it is likely their conduct is illegal, but is uncertain; (3) “wrong probability”: where an offender (erroneously) thinks it is likely their conduct is legal, but is uncertain; and (4) “wrong certainty”: where an offender (erroneously) is certain their conduct is legal.

[121] The majority hold that “[c]onfusion or uncertainty” negates a mistake of law (para. 65). It would appear, therefore, that only the fourth category above — wrong certainty — would be sufficient to constitute a mistake of law. For example, if an offender is completely confident that it is lawful to refuse a breath sample because their lawyer tells them to do so (wrong certainty), but then gets “confused” by a police officer saying the opposite (now, wrong probability), on the majority’s test, it would appear that such an offender would be too “unsure” to make a mistake of law (see para. 64).

[122] I dispute this overly rigid articulation. To be clear, my position is not that any iota of uncertainty will mitigate a sentence, even if the offender was still confident that their conduct was likely illegal (i.e., right probability). Some offenders may harbour minor doubts about the illegality of their conduct, and will thus lack certainty as to the criminality of that conduct, without any mitigation being warranted for that lack of certainty. Rather, my point is that thinking conduct is likely legal, but being uncertain (i.e.,

tort, à la légalité de ses actes » (*ibid.*). De façon déterminante, ils considèrent également que le fait de ne « pas [être] sû[r] » (*ibid.*) ou l’« incertitude » (par. 65) exclut toute possibilité d’erreur de droit. Je trouve cette interprétation trop restrictive.

[120] Tout d’abord, il est essentiel de préciser les différents degrés de conscience qu’un délinquant peut avoir quant au caractère criminel de sa conduite. Pour les besoins de la discussion, quatre grandes catégories de degrés de conscience peuvent être établies : (1) la « certitude exacte » : lorsqu’un délinquant est certain (à juste titre) que sa conduite est illégale, (2) la « probabilité exacte » : lorsqu’un délinquant croit (à juste titre) qu’il est probable que sa conduite soit illégale, mais n’en est pas certain, (3) la « probabilité erronée » : lorsqu’un délinquant croit (à tort) qu’il est probable que sa conduite soit légale, mais n’en est pas certain, et (4) la « certitude erronée » : lorsqu’un délinquant est certain (à tort) que sa conduite est légale.

[121] Les juges majoritaires affirment que « [l]a confusion [. . .] ou l’incertitude » exclut l’erreur de droit (par. 65). Il semble donc que seule la quatrième catégorie susmentionnée — la certitude erronée — soit suffisante pour constituer une erreur de droit. Par exemple, si un délinquant est tout à fait convaincu qu’il est légal de refuser de fournir un échantillon d’haleine parce que c’est ce que son avocat lui a dit de faire (une certitude erronée), mais qu’une affirmation contraire d’un policier sème ensuite la « confusion dans son esprit » (donc une probabilité erronée), il semble, selon le critère énoncé par les juges majoritaires, que ce délinquant ne soit pas assez « sû[r] » pour commettre une erreur de droit (voir le par. 64).

[122] Je considère cette formulation trop absolue. Je tiens à préciser que je ne soutiens pas que la moindre incertitude atténuera une peine, même si un délinquant demeurait convaincu que sa conduite était probablement illégale (c.-à-d. une probabilité exacte). Certains délinquants peuvent avoir de légers doutes à l’égard de l’illégalité de leur conduite et donc manquer de certitude à l’égard du caractère criminel de leur conduite, sans que ce manque de certitude ne justifie une atténuation de leur peine. Je

wrong probability), is still sufficient to constitute a mistake of law.

[123] I also dispute that mistake of law should be dealt with as a binary, where only wrong certainty “fundamentally” alters culpability (majority reasons, at para. 67). To the contrary, we should trust trial judges to take a contextual approach — one which considers the source, nature and reasonableness of a mistake, along with any degrees of uncertainty — when allocating mitigating weight to a mistake of law. Indeed, we leave trial judges with similar discretion (and typically abstain from relying on “rigid formula[s]” (*ibid.*, at para. 47)) in respect of myriad other mitigating factors in sentencing.

[124] I now turn to the authorities on mistake of law.

[125] First, I note that the majority cite no authority for their strict “view” on mistake of law. The majority properly cite *R. v. Forster*, [1992] 1 S.C.R. 339, for the proposition that mistake of law is not a defence to a criminal charge. They also correctly cite *R. v. Pontes*, [1995] 3 S.C.R. 44, and *R. v. MacDonald*, 2014 SCC 3, [2014] 1 S.C.R. 37, for the proposition that, despite not being a defence, mistake of law can mitigate a sentence. But they provide no authority for their core thesis: that an offender’s “uncertainty” about the legality of their conduct negates a mistake of law. None of the majority’s authorities supports this novel characterization, which they present as established doctrine.

[126] Second, I find that, if anything, the authorities suggest the contrary view: that mistake of law

soutiens plutôt que le fait de croire qu’une conduite est probablement légale, mais sans en être certain (c.-à-d. une probabilité erronée), est néanmoins suffisant pour constituer une erreur de droit.

[123] Je conteste également le fait que l’erreur de droit doive s’inscrire dans une logique binaire, où seule une certitude erronée peut changer « de manière fondamentale » la culpabilité (motifs des juges majoritaires, par. 67). Nous devrions au contraire compter sur les juges de première instance pour adopter une approche contextuelle — c’est-à-dire une approche qui prend en considération la source, la nature et le caractère raisonnable de l’erreur ainsi que tous les degrés d’incertitude — lorsqu’il s’agit d’accorder un effet atténuant à une erreur de droit. En fait, l’on considère que les juges de première instance jouissent d’un pouvoir discrétionnaire semblable (et l’on s’abstient généralement de s’appuyer sur des « formule[s] rigide[s] » (*ibid.*, par. 47)) à l’égard de nombreux autres facteurs atténuants lors de la détermination de la peine.

[124] Je me penche maintenant sur les sources en matière d’erreur de droit.

[125] Premièrement, je constate que les juges majoritaires ne citent aucune source à l’appui du « point de vue » rigide qu’ils adoptent à l’égard de l’erreur de droit. Ils invoquent à juste titre l’arrêt *R. c. Forster*, [1992] 1 R.C.S. 339, à l’appui de la proposition voulant que l’erreur de droit ne constitue pas un moyen de défense contre une accusation criminelle. Ils invoquent également à juste titre les arrêts *R. c. Pontes*, [1995] 3 R.C.S. 44, et *R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3, [2014] 1 R.C.S. 37, à l’appui de la proposition selon laquelle, malgré le fait qu’elle ne constitue pas un moyen de défense, l’erreur de droit peut atténuer la peine. Cependant, ils ne citent aucune source à l’appui de leur thèse fondamentale, à savoir que l’« incertitude » d’un délinquant à l’égard de la légalité de sa conduite exclut l’erreur de droit. Aucune des sources invoquées par les juges majoritaires n’appuie cette affirmation nouvelle qu’ils présentent comme une doctrine bien établie.

[126] Deuxièmement, j’estime que les sources suggèrent plutôt le contraire, à savoir que l’erreur de

is a flexible concept broad enough to include some confusion or uncertainty about the law.

[127] Section 19 of the *Criminal Code* provides only that “[i]gnorance of the law by a person who commits an offence is not an excuse for committing that offence.” It is silent regarding the relationship between ignorance of the law and sentencing. To the extent that the scope of s. 19 informs the scope of mistake of law for sentencing purposes (see e.g. *MacDonald*, at paras. 58-59 and 61), its reliance on a *negative* statement of awareness (“ignorance”) makes it broad enough to include offenders who are uncertain about the lawfulness of their conduct (i.e., wrong probability). This scope is reflected in the jurisprudence, which is similarly broad enough to encompass partial uncertainty when mitigating a sentence on the basis of a mistake of law (see e.g. *Forster*, at p. 346; *MacDonald*, at para. 59).

[128] In my view, the true breadth of these authorities is in keeping with the individualized nature of sentencing (*Criminal Code*, s. 718.2(a); *Lacasse*, at para. 54). The strict rule in s. 19 of the *Criminal Code* in terms of guilt warrants flexibility in the interpretation of mistakes of law in terms of sentencing. As Professor Ashworth notes: “English law confines [the mistake of law defence] narrowly, and does so partly because effect can be given at the sentencing stage to variations in culpability” (*Sentencing and Criminal Justice* (5th ed. 2010), at p. 149 (footnote omitted)). Indeed, the majority ostensibly concedes that the individualized nature of sentencing requires flexibility when measuring degrees of culpability based on an offender’s level of awareness of the criminality of their conduct. To quote para. 64 of the majority reasons, if honestly mistaken offenders (wrong certainty) are “less morally blameworthy” (emphasis in original) than offenders who are “unsure about the lawfulness of their actions” (wrong probability), it surely follows that offenders with such uncertainty are also less morally blameworthy than offenders who “know that their actions are unlawful” (right certainty). Criminality presumably carries greater

droit constitue une notion souple qui est assez large pour inclure un certain degré de confusion ou d’incertitude quant à l’état du droit.

[127] L’article 19 du *Code criminel* prévoit simplement que l’« ignorance de la loi chez une personne qui commet une infraction n’excuse pas la perpétration de l’infraction ». Mais, cet article est muet sur le lien entre l’ignorance de la loi et la détermination de la peine. Dans la mesure où la portée de l’art. 19 permet de mieux circonscrire la portée de l’erreur de droit aux fins de la détermination de la peine (voir, p. ex., *MacDonald*, par. 58-59 et 61), la déclaration de *non-conscience* (l’« ignorance ») sur laquelle l’article s’appuie est assez souple pour viser des délinquants qui ne sont pas certains de la légalité de leur conduite (c.-à-d. une probabilité erronée). Cela se reflète dans la jurisprudence, laquelle est également assez souple pour viser une incertitude partielle lorsqu’il s’agit d’atténuer une peine en raison d’une erreur de droit (voir, p. ex., *Forster*, p. 346; *MacDonald*, par. 59).

[128] À mon avis, la portée réelle de ces sources s’harmonise avec la nature individualisée de la détermination de la peine (*Code criminel*, al. 718.2a); *Lacasse*, par. 54). La règle stricte que prévoit l’art. 19 du *Code criminel* en ce qui concerne la culpabilité justifie que l’on fasse preuve de souplesse dans l’interprétation des erreurs de droit sur le plan de la détermination de la peine. Comme le souligne le professeur Ashworth, [TRADUCTION] « [l]e droit anglais circonscrit étroitement [le moyen de défense de l’erreur de droit], en partie parce que l’on peut donner effet à différentes formes de culpabilité à l’étape de la détermination de la peine » (*Sentencing and Criminal Justice* (5^e éd. 2010), p. 149 (note en bas de page omise)). D’ailleurs, les juges majoritaires concèdent apparemment que la nature individualisée de la détermination de la peine requiert une certaine souplesse lorsque vient le temps de mesurer les degrés de culpabilité en fonction du niveau de conscience qu’a un délinquant du caractère criminel de sa conduite. Pour reprendre les termes employés au par. 64 des motifs des juges majoritaires, si « la culpabilité morale » des délinquants qui croient sincèrement, mais à tort, à la légalité de leurs actes (la

moral blameworthiness when it is deliberate rather than inadvertent.

(b) *Application to the Instant Case*

[129] As I have explained, I would hold that an offender who is slightly confused about the legality of their conduct — but still thinks that conduct is likely legal — is mistaken in law. The majority concedes that Mr. Suter was confused as to the legality of refusing to provide a breath sample. The majority do not specify *how* confused Mr. Suter was (i.e., between wrong probability and right probability). But as I explain below, that “confusion” (if any) would still leave Mr. Suter in the category of wrong probability. Accordingly, he made a mistake of law, the sentencing judge did not err in this regard, and his sentence cannot be revisited on this basis.

[130] I would add that, in any event, the strongest inference from the sentencing judge’s reasons and the record is that Mr. Suter was erroneously certain that his conduct was lawful (i.e., wrong certainty). It follows that, even on the majority’s narrow test, Mr. Suter made a mistake of law.

[131] The sentencing judge distinguished the mitigating effect of two types of legal advice (para. 76): (1) poor *strategic* advice (“a mis-guided presentation of legal options”, i.e., refuse to provide a breath sample because that will carry a smaller penalty than blowing over the legal limit); and (2) poor *legal* advice (“the lawyer expressly telling him not to provide a sample”, i.e., you must refuse to provide the

certitude erronée) « est *moindre* » (en italiques dans l’original) que celle des délinquants qui « ne sont pas sûrs de la légalité de leurs actes » (la probabilité erronée), il s’ensuit que la culpabilité morale des délinquants qui présentent pareil degré d’incertitude est sans doute également moindre que celle des délinquants qui « savent que [leurs actes] sont illégaux » (la certitude exacte). On peut supposer qu’un acte criminel comporte une plus grande culpabilité morale lorsqu’il est délibéré que lorsqu’il est commis par inadvertance.

b) *Application à l’espèce*

[129] Comme je l’ai expliqué, je suis d’avis que, lorsqu’il existe une légère confusion dans l’esprit du délinquant relativement à la légalité de sa conduite — mais que celui-ci croit quand même que sa conduite est probablement légale — le délinquant commet une erreur de droit. Les juges majoritaires reconnaissent que la confusion régnait dans l’esprit de M. Suter en ce qui a trait à la légalité d’un refus de fournir un échantillon d’haleine, mais ils ne précisent pas *dans quelle mesure* (c.-à-d. entre la probabilité erronée et la probabilité exacte). Or, comme je l’explique plus loin, cette « confusion » (s’il en existait une) placerait quand même M. Suter dans la catégorie de la probabilité erronée. Par conséquent, M. Suter a commis une erreur de droit, le juge de la peine ne s’est pas trompé à cet égard et la peine ne peut être réexaminée sur ce fondement.

[130] J’ajouterai que, de toute façon, l’inférence la plus forte qui se dégage des motifs du juge de la peine et du dossier est que M. Suter était certain, à tort, que sa conduite était légale (c.-à-d. une certitude erronée). Il s’ensuit que, même selon le critère étroit des juges majoritaires, M. Suter a commis une erreur de droit.

[131] Le juge de la peine a distingué l’effet atténuant de deux types de conseils juridiques (par. 76) : (1) les mauvais conseils d’ordre *stratégique* (soit [TRADUCTION] « une présentation erronée des possibilités qui s’offrent à lui sur le plan juridique », c.-à-d. refuser de fournir un échantillon d’haleine parce que cela entraîne une peine plus légère que le fait de présenter un taux d’alcoolémie supérieur à la

breath sample). He reasoned that the latter is more mitigating. This is because, upon being expressly instructed by a *Brydges* lawyer to take one course of action (refuse to provide the breath sample), an individual would assume that single course of action was lawful. Indeed, that is precisely what Mr. Suter described in his testimony, which the sentencing judge uniformly found credible:

I just didn't think the lawyer would be telling me to . . . do something that would be illegal. Like I thought it was within my rights not to blow

...

. . . Why would [the *Brydges* lawyer] tell me to do something that was illegal?

(R.R., at pp. 40 and 85)

[132] I dispute that these unequivocal statements — read in the context of Mr. Suter's unwavering credibility — leave any doubt as to the honesty or degree of Mr. Suter's belief that his conduct was lawful. While the sentencing judge did not do a line-by-line review of Mr. Suter's examination transcript and identify which phrases he found credible, he clearly accepted Mr. Suter's "side of the story" and never expressed any concerns with his credibility.

[133] With respect, none of the majority's reasons for discrediting these accepted statements persuade.

[134] First, the majority discredit Mr. Suter on appeal because the *Brydges* lawyer's advice was "strategic" (para. 70), which supposedly contradicts Mr. Suter's claim that he thought his refusal was lawful. But this relies on evidence from the *Brydges*

limite légale), et (2) les mauvais conseils *juridiques* (soit [TRADUCTION] « l'avocat lui a dit expressément de ne pas fournir d'échantillon », c.-à-d. vous devez refuser de fournir l'échantillon d'haleine). Il a estimé que ce dernier type de conseils avait un effet plus atténuant. Lorsqu'elle reçoit d'un avocat du genre visé dans *Brydges* des instructions expresses lui indiquant d'adopter une certaine ligne de conduite (refuser de fournir l'échantillon d'haleine), une personne présume en effet que cette ligne de conduite est légale. C'est d'ailleurs précisément ce que M. Suter décrit dans son témoignage, que le juge de la peine a jugé crédible en tous points :

[TRADUCTION] Je ne croyais tout simplement pas que l'avocat m'aurait dit de [. . .] faire quelque chose d'illégal. Je pensais avoir le droit de ne pas fournir d'échantillon . . .

...

. . . Pourquoi [l'avocat du genre visé dans *Brydges*] m'aurait-il dit de faire quelque chose d'illégal?

(d.i., p. 40 et 85)

[132] Je ne peux conclure que ces déclarations non équivoques — interprétées à la lumière de la crédibilité inébranlable de M. Suter — laissent planer un doute quelconque quant à la sincérité ou au degré de la croyance de M. Suter à la légalité de sa conduite. Bien que le juge de la peine n'ait pas procédé à un examen ligne par ligne de la transcription de l'interrogatoire de M. Suter et n'ait pas mentionné les phrases qu'il a jugées crédibles, il a clairement accepté la « version des faits » de M. Suter et n'a fait état d'aucune réserve relativement à sa crédibilité.

[133] Soit dit en tout respect, aucune des raisons qu'invoquent les juges majoritaires pour discréditer ces déclarations acceptées par le juge de la peine ne convainc.

[134] Premièrement, les juges majoritaires discréditent M. Suter en appel parce que les conseils de l'avocat du genre visé dans *Brydges* étaient d'ordre « stratégique » (par. 70), ce qui contredirait l'affirmation de M. Suter selon laquelle il pensait que son

lawyer which the sentencing judge rejected and ignores evidence from Mr. Suter, who expressly denied that the *Brydges* lawyer's advice was strategic (A.R., vol. II, at pp. 42-43). I consider it inappropriate for this Court to discredit a witness found credible at first instance with the contradictory testimony of another witness found non-credible at first instance. By speculating about whether “the lawyer’s instruction to refuse to provide a breath sample was articulated in terms of sentencing strategy” (para. 70), the majority improperly reevaluate the record in a manner similar to what they criticize the Court of Appeal for doing. In any event, the majority concedes that “there was no finding that the refusal was a strategic choice on Mr. Suter’s part” (para. 75). I therefore fail to see how the lawyer’s reason for providing advice proves Mr. Suter’s understanding of the lawfulness of his conduct based on that advice.

[135] Second, the majority discredits Mr. Suter on appeal because he “admitted that the police officer told him that it was an offence to refuse to provide a breath sample”, which is “relevant to the sincerity of the belief” he had as to the lawfulness of his conduct (para. 71). But, as the majority concedes, “it is understandable, particularly in the context of an arrest, for a detainee to accept the advice of his or her lawyer, who is aligned in interest, over that of a police officer” (*ibid.*). This is especially important given the broad latitude this Court has granted the police to use “forms of deceit” — including confronting detainees with “exaggerated” or even “fake” evidence that purports to be “absolutely overwhelming” proof of guilt — when extracting prejudicial admissions from detainees (*R. v. Oickle*, 2000 SCC 38, [2000] 2 S.C.R. 3, at paras. 66, 91, 95 and 99-100; *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640, at p. 697; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at pp. 286-87; *R. v. Sinclair*, 2010 SCC 35, [2010] 2 S.C.R. 310, at paras. 60, 116 and 142). Regardless, it is for the sentencing judge to assess the impact of this admission on Mr. Suter’s credibility, not this Court. Mr. Suter expressly and repeatedly stated that he did not trust the police when they told him he would be charged for refusing to provide a breath sample and that, in

refus était légal. Or, cela s’appuie sur le témoignage de cet avocat, que le juge de la peine a rejeté, et fait abstraction du témoignage de M. Suter, qui a expressément nié que les conseils de cet avocat étaient d’ordre stratégique (d.a., vol. II, p. 42-43). À mon avis, notre Cour ne saurait discréditer un témoin jugé crédible en première instance avec la déposition incompatible d’un autre témoin jugé non crédible en première instance. En conjecturant sur la question de savoir si « les instructions de l’avocat de refuser de fournir un échantillon d’haleine relevaient d’une stratégie en matière de détermination de la peine » (par. 70), les juges majoritaires réévaluent à tort le dossier, comme ils reprochent du reste à la Cour d’appel de le faire. Quoi qu’il en soit, les juges majoritaires concèdent qu’il « n’a pas [été] conclu que le refus relevait d’un choix stratégique de M. Suter » (par. 75). Je ne vois donc pas comment la raison pour laquelle l’avocat a donné des conseils peut servir à prouver la compréhension qu’avait M. Suter de la légalité de sa conduite en se fondant sur ces conseils.

[135] Deuxièmement, les juges majoritaires discréditent M. Suter en appel parce qu’il « a admis que l’agent de police lui avait dit que le refus de fournir un échantillon d’haleine constituait une infraction », ce qui est « pertin[en]t en ce qui a trait à la sincérité de [s]a croyance » à l’égard de la légalité de sa conduite (par. 71). Toutefois, comme le reconnaissent les juges majoritaires, « on peut comprendre, en particulier dans le contexte d’une arrestation, qu’un détenu décide de suivre les conseils de son avocat — qui partage le même intérêt que lui — plutôt que ceux d’un policier » (*ibid.*). Cela est particulièrement important compte tenu de la grande latitude que notre Cour a accordée aux policiers en les autorisant à user de « formes de supercherie » — notamment en mettant les détenus en présence d’éléments de preuve « exagérés », ou même « faux », censés constituer une preuve de culpabilité « absolument accablante » — pour soutirer des aveux préjudiciables aux détenus (*R. c. Oickle*, 2000 CSC 38, [2000] 2 R.C.S. 3, par. 66, 91, 95 et 99-100; *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640, p. 697; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, p. 286-287; *R. c. Sinclair*, 2010 CSC 35, [2010] 2 R.C.S. 310, par. 60, 116 et 142). Quoi qu’il en soit, il appartient au juge de la peine, et non à notre Cour, d’évaluer l’incidence

his understanding, he was supposed to prefer his lawyer's advice over statements from the police (A.R., vol. II, at pp. 13-14 and 38-40; R.R., at p. 40). Again, I find it inappropriate for this Court to discredit these unequivocal statements by parsing the record when the sentencing judge found Mr. Suter's testimony credible on that same record.

[136] Third, the majority discredit Mr. Suter's claim that he honestly believed his conduct was lawful because the sentencing judge found that he was confused during his call with the *Brydges* lawyer. But Mr. Suter's confusion during the call is irrelevant given that, by the end of the call, he "clearly got the intended message" and "understood the lawyer's advice", i.e., refuse to provide the breath sample (sentencing decision, at paras. 38 and 41).

[137] Lastly, the majority discredit Mr. Suter on appeal because "[n]othing in the record suggests that the lawyer told Mr. Suter . . . that he was legally justified in refusing" (para. 70). In my view, this conflates Mr. Suter's belief with the foundation for that belief. Mr. Suter's belief does not depend on the *Brydges* lawyer's explanation or his own legal acumen. Rather, it depends on his sincerity. In his credible and uncontradicted testimony, Mr. Suter stated that he "didn't think the lawyer would be telling [him] to . . . do something that would be illegal" and that he "thought it was within [his] rights not to blow" (R.R., at p. 40). Whether or not Mr. Suter knew why he could refuse to blow, he certainly thought it was a lawful decision. The whole point of having a lawyer in the first place — in the detention context or otherwise — is so that they can tell you what to do based on what they know. The exercise of legal rights should not be conditioned on a comprehensive understanding of their constitutional underpinnings.

de cet aveu sur la crédibilité de M. Suter. Ce dernier a déclaré expressément et à maintes reprises qu'il ne faisait pas confiance à la police lorsque celle-ci lui avait dit qu'il serait accusé de refus de fournir un échantillon d'haleine, et qu'il avait cru comprendre qu'il devait préférer les conseils de son avocat aux affirmations des policiers (d.a., vol. II, p. 13-14 et 38-40; d.i., p. 40). Encore une fois, j'estime que notre Cour ne devrait pas discréditer ces déclarations non équivoques en disséquant le dossier alors que le juge de la peine a conclu que le témoignage de M. Suter était crédible en se fondant sur ce même dossier.

[136] Troisièmement, les juges majoritaires discréditent l'affirmation de M. Suter selon laquelle il croyait sincèrement à la légalité de sa conduite, au motif que le juge de la peine a conclu qu'il y avait confusion dans l'esprit de M. Suter pendant sa conversation téléphonique avec l'avocat du genre visé dans *Brydges*. Cependant, la confusion qui régnait dans l'esprit de M. Suter pendant cette conversation n'est pas pertinente puisque, à la fin de la conversation, il [TRADUCTION] « avait bien saisi le message qu'on voulait lui transmettre » et « avait compris les conseils de l'avocat », c.-à-d. de refuser de fournir l'échantillon d'haleine (décision relative à la peine, par. 38 et 41).

[137] Enfin, les juges majoritaires discréditent M. Suter en appel parce que « [r]ien dans le dossier n'indique que l'avocat a dit à M. Suter [. . .] qu'il était légalement justifié de refuser » (par. 70). À mon avis, cette affirmation confond la croyance de M. Suter avec le fondement de cette croyance. Cette croyance ne tient pas aux explications de l'avocat du genre visé dans *Brydges* ou à la perspicacité juridique de M. Suter. Elle tient plutôt à sa sincérité. Dans son témoignage crédible et non contredit, M. Suter a déclaré qu'il [TRADUCTION] « ne croyai[t] [. . .] pas que l'avocat [lui] aurait dit de [. . .] faire quelque chose d'illégal » et qu'il « pensai[t] avoir le droit de ne pas fournir d'échantillon » (d.i., p. 40). Que M. Suter ait su ou non pourquoi il pouvait refuser de fournir un échantillon, il n'en reste pas moins qu'il croyait assurément qu'il s'agissait d'une décision légale. Dans le contexte d'une détention ou dans tout autre contexte, on fait appel à un avocat précisément pour qu'il nous dise quoi faire en fonction de ce qu'il sait.

Otherwise, unsophisticated detainees will necessarily have diluted constitutional rights, despite needing those rights the most.

[138] Accordingly, even on the majority’s test, I find that Mr. Suter made a mistake of law. I agree that we could “more safely infer” Mr. Suter’s honest belief in the lawfulness of his conduct with even more evidence (majority reasons, at para. 70). But the sentencing judge’s reasons, coupled with Mr. Suter’s unequivocal and credible statements affirming that honest belief, are more than sufficient in the circumstances.

(2) Sobriety

[139] In my view, the sentencing judge also made no errors in his weighing of Mr. Suter’s sobriety. With respect, the majority’s finding to the contrary mischaracterizes the sentencing judge’s reasons.

[140] To begin, I note that an appellate court can intervene on sentence when a sentencing judge weighs a particular factor “unreasonably”, but not when the appellate court would have simply “weighed the relevant facto[r] differently” (*Lacasse*, at para. 49 (emphasis added)). Indeed, to intervene on sentence based merely on the view that “the trial judge gave too much weight to one relevant factor . . . is to abandon deference altogether” (*Lacasse*, at para. 49, citing *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206, at para. 46).

[141] The majority hold that the sentencing judge “placed considerable weight” on Mr. Suter’s sobriety (para. 86) and that sobriety “must have contributed in no small measure” to Mr. Suter’s four-month sentence (para. 87). But they are, in my view, inconsistent when describing that weight. At first, the majority appear to suggest that the sentencing judge allocated at least 32 months of mitigation to

L’exercice de droits ne doit pas être subordonné à une compréhension complète des assises constitutionnelles de ceux-ci. Sinon, les droits constitutionnels des détenus peu avertis s’en trouveraient forcément dilués, malgré le fait que ce sont eux qui en ont le plus besoin.

[138] Par conséquent, même selon le critère énoncé par les juges majoritaires, j’estime que M. Suter a commis une erreur de droit. Je conviens que nous pourrions « inférer avec plus de certitude » que M. Suter croyait sincèrement à la légalité de sa conduite s’il y avait plus d’éléments de preuve (motifs des juges majoritaires, par. 70). Cependant, les motifs du juge de la peine, combinés aux déclarations non équivoques et crédibles de M. Suter confirmant cette croyance sincère, suffisent amplement dans les circonstances.

(2) Absence d’état d’ébriété

[139] À mon avis, le juge de la peine n’a pas non plus commis d’erreur lorsqu’il a soupesé le fait que M. Suter était sobre. Soit dit en tout respect, la conclusion contraire des juges majoritaires dénature les motifs du juge de la peine.

[140] Tout d’abord, je souligne qu’une cour d’appel peut intervenir à l’égard d’une peine lorsque le juge de la peine soupèse « de façon déraisonnable » un facteur particulier, mais non lorsque la cour d’appel aurait simplement « attribué un poids différent a[u] facteu[r] pertin[en]t » (*Lacasse*, par. 49 (je souligne)). En effet, intervenir sur une peine en se fondant simplement sur l’avis que [TRADUCTION] « [le juge de première instance] a accordé trop de poids à un facteur pertinent [. . .] équivaut à faire fi de toute déférence » (*Lacasse*, par. 49, citant *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206, par. 46).

[141] Les juges majoritaires affirment que le juge de la peine « a accordé une importance considérable » au fait que M. Suter n’était pas ivre (par. 86) et que l’absence d’état d’ébriété « doit avoir contribué de façon non négligeable » à la peine de quatre mois d’emprisonnement de M. Suter (par. 87). Cependant, à mon avis, ils manquent de cohérence dans leur description de cette importance. Tout d’abord, les juges

Mr. Suter’s sobriety alone. Specifically, they claim that if “Mr. Suter [had] been convicted of impaired driving causing death, the sentencing judge would have imposed a sentence of more than three years imprisonment” (para. 86). However, they later concede that the sentence reduction was based on Mr. Suter’s sobriety “in combination with other mitigating factors, including the bad legal advice” (*ibid.*). In my view, the former interpretation (i.e., that sobriety alone reduced the sentence to four months) is a misreading of the sentencing decision, while the latter interpretation (i.e., that the many mitigating factors reduced the sentence together) fails to demonstrate an unreasonable independent weighing of sobriety.

[142] The former interpretation links the sentence reduction to sobriety alone. When reviewing trial reasons, appellate courts must read the reasons “as a whole” (*R. v. Rhyason*, 2007 SCC 39, [2007] 3 S.C.R. 108, at para. 10). It follows that appellate courts should not isolate single passages from trial reasons to find errors in reasoning. Yet that is what this interpretation does. It isolates the following passage from the sentencing judge’s decision (para. 75) to conclude that he gave excessive weight to Mr. Suter’s sobriety when sentencing him: “If the court were imposing a sentence for impaired driving causing death in these circumstances, the court would view the sentence suggested by the Crown [three years] as too low.”

[143] At first instance, the Crown sought a sentence of three years in prison. Accordingly, the former interpretation reads para. 75 of the sentencing decision as follows: if Mr. Suter had been impaired (“[i]f the court were imposing a sentence for impaired driving”), but all other facts were the same (“in these circumstances”), his sentence would have

majoritaires semblent laisser entendre que le juge de la peine aurait atténué la peine d’au moins 32 mois en se fondant seulement sur le fait que M. Suter n’était pas ivre. Plus précisément, ils affirment que si « M. Suter avait été reconnu coupable de conduite avec capacités affaiblies causant la mort, le juge de la peine lui aurait infligé une peine de plus de trois ans d’emprisonnement » (par. 86). Toutefois, ils conviennent par la suite que cette réduction de peine reposait sur le fait que M. Suter n’était pas ivre, « combin[é] à d’autres facteurs atténuants, notamment les mauvais conseils juridiques » (*ibid.*). Selon moi, la première interprétation (selon laquelle l’absence d’état d’ébriété a permis à elle seule de réduire la peine à quatre mois) constitue une mauvaise interprétation de la décision relative à la peine, tandis que la seconde interprétation (selon laquelle les nombreux facteurs atténuants, pris ensemble, ont permis de réduire la peine) ne démontre pas une pondération indépendante déraisonnable de l’absence d’état d’ébriété.

[142] La première interprétation rattache la réduction de peine à la seule absence d’état d’ébriété. Or, lorsqu’elles examinent les motifs des juges de première instance, les cours d’appel doivent considérer les motifs « globalement » (*R. c. Rhyason*, 2007 CSC 39, [2007] 3 R.C.S. 108, par. 10). Il s’ensuit que les cours d’appel ne doivent pas examiner isolément certains passages des motifs de première instance pour déceler des erreurs dans le raisonnement. C’est pourtant ce qu’entraîne cette interprétation. Elle isole le passage suivant de la décision du juge de la peine (par. 75) pour conclure qu’il a accordé trop d’importance au fait que M. Suter était sobre au moment de déterminer sa peine : [TRADUCTION] « Si la cour devait infliger une peine pour conduite avec capacités affaiblies causant la mort dans les circonstances, la peine suggérée par la Couronne [trois ans] lui semblerait trop légère. »

[143] En première instance, la Couronne a réclamé une peine de trois ans d’emprisonnement. En conséquence, selon cette première interprétation, le par. 75 de la décision relative à la peine se lirait ainsi : si M. Suter avait eu les capacités affaiblies (« [s]i la cour devait infliger une peine pour conduite avec capacités affaiblies »), mais que tous les autres faits

been more than three years. By corollary, according to the former interpretation, the sentencing judge relied on sobriety alone to lower a sentence of at least three years to four months. I agree that this would give significant weight to sobriety as a mitigating factor. However, this interpretation is defeated when the passage is read in the immediate context of the paragraphs following para. 75 and in the broader context of the reasons as a whole.

[144] Paragraph 75 and the immediate context following it are as follows:

If the court were imposing a sentence for impaired driving causing death in these circumstances, the court would view the sentence suggested by the Crown as too low.

However, the evidence has moved the court from its starting position. The court finds, on balance, that as tragic as the consequences have been, this collision was an accident caused by a non-impaired driving error. As earlier outlined, the court also finds that Mr. Suter's refusal to the lawful demand was the result of, hopefully rare, ill-informed and bad legal advice. If the advice had stopped with a mis-guided presentation of legal options, even if aimed at steering the suspect away from blowing, the mitigating effect of the advice would be significantly less. In this case, however, the court has accepted the testimony of Mr. Suter as to what the lawyer said, and finds that the refusal was based on the lawyer expressly telling him not to provide a sample. This does not absolve Mr. Suter, as a mistake of law, is not a defence but it fundamentally changes Mr. Suter's moral culpability.

People must be able to rely on legal advice given when exercising their constitutional right to counsel. [Emphasis added; paras. 75-77]

[145] If the sentencing judge's intent were to say that he would have sentenced Mr. Suter to three years in prison but for his sobriety, then the text following

étaient restés les mêmes (« dans les circonstances »), il se serait vu infliger une peine de plus de trois ans. Cette interprétation implique comme corollaire que le juge de la peine s'est appuyé seulement sur l'absence d'ivresse pour réduire une peine d'au moins trois ans à une peine de quatre mois. Je conviens que cela reviendrait à accorder une importance considérable à l'absence d'état d'ébriété en tant que facteur atténuant. Cependant, l'examen de ce passage dans le contexte immédiat des paragraphes qui suivent le par. 75, et dans le contexte général des motifs considérés globalement, fait échec à cette interprétation.

[144] Le paragraphe 75 et son contexte immédiat se lisent ainsi :

[TRADUCTION] Si la cour devait infliger une peine pour conduite avec capacités affaiblies causant la mort dans les circonstances, la peine suggérée par la Couronne lui semblerait trop légère.

Cependant, la preuve a amené la cour à s'écarter de sa position initiale. La cour conclut, selon la prépondérance des probabilités, que, malgré ses conséquences tragiques, cette collision était un accident causé par une erreur de conduite commise par une personne dont les facultés n'étaient pas affaiblies. Comme je l'ai déjà souligné, la cour conclut également que le refus de M. Suter d'obtempérer à une demande légale résultait d'une situation, espérons-le, rare, où il a été mal conseillé par un avocat mal informé. Si les conseils s'étaient limités à une présentation erronée des possibilités qui s'offraient au suspect sur le plan juridique, même s'ils avaient visé à décourager celui-ci de fournir un échantillon d'haleine, l'effet atténuant des conseils serait nettement moindre. En l'espèce, cependant, la cour a accepté le témoignage de M. Suter à propos de ce que l'avocat lui a dit, et elle estime que le refus reposait sur le fait que l'avocat lui a dit expressément de ne pas fournir d'échantillon. Ce fait ne permet pas d'absoudre M. Suter, car l'erreur de droit ne constitue pas un moyen de défense, mais il change de manière fondamentale la culpabilité morale de M. Suter.

Les gens doivent pouvoir s'appuyer sur les conseils juridiques reçus dans l'exercice de leur droit constitutionnel à l'assistance d'un avocat. [Je souligne; par. 75-77.]

[145] Si le juge de la peine voulait dire qu'il aurait condamné M. Suter à une peine de trois ans d'emprisonnement s'il avait été ivre, le texte qui suit le

the word “[h]owever” at the start of para. 76 would discuss only that sobriety. It does not. Rather, it discusses Mr. Suter’s sobriety and, critically, also discusses the bad legal advice he received. Likewise, the last paragraph above is devoted solely to the implications of failing to see moral culpability as being diminished when someone is instructed to commit an offence by their lawyer, and makes no reference whatsoever to Mr. Suter’s sobriety. Clearly, the sentencing judge viewed both Mr. Suter’s sobriety and the bad legal advice he received as acting together to significantly reduce his sentence.

[146] Consequently, the “circumstances” referred to in para. 75 must be other circumstances not mentioned in the paragraphs below it (paras. 76-82), e.g., the death of a toddler. Indeed, this is consistent with para. 78, where the sentencing judge adds mitigating factors to “the circumstances of the event”, indicating that his references to “circumstances” in paras. 75 and 78 are non-exhaustive and exclude certain mitigating circumstances in this case.

[147] An interpretation that links the sentence reduction to sobriety alone therefore mischaracterizes the sentencing judge’s reasons. If anything, it was the bad legal advice — which the sentencing judge viewed as “fundamentally chang[ing] Mr. Suter’s moral culpability” (para. 76) — that contributed most to the sentence reduction.

[148] The broader context of the reasons as a whole reinforces this conclusion. Throughout his reasons, the sentencing judge is clear that it is the unique combination of mitigating factors that culminates in a four-month sentence and that no one factor is dispositive. He writes:

The sentence imposed should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed

mot « [c]ependant » au début du par. 76 ne traiterait que de l’absence d’ivresse de M. Suter. Ce n’est pas le cas. Il y est plutôt question non seulement du fait que M. Suter n’était pas ivre, mais aussi, fait crucial, des mauvais conseils juridiques qu’il a reçus. De la même façon, le dernier paragraphe de la citation qui précède s’intéresse uniquement aux conséquences du fait de ne pas considérer que la culpabilité morale d’une personne est diminuée lorsque son avocat lui a conseillé de commettre une infraction, et ne fait aucune mention de l’absence d’état d’ébriété de M. Suter. Manifestement, le juge de la peine a considéré que le fait que M. Suter était sobre et les mauvais conseils juridiques qu’il a reçus agissaient ensemble de façon à réduire considérablement sa peine.

[146] Par conséquent, les « circonstances » visées au par. 75 doivent être d’autres circonstances qui ne sont pas mentionnées aux paragraphes suivants (par. 76-82), p. ex., la mort d’un bambin. D’ailleurs, cela cadre bien avec le par. 78, où le juge de la peine ajoute des facteurs atténuants aux [TRADUCTION] « circonstances de l’événement », ce qui indique que les « circonstances » mentionnées aux par. 75 et 78 ne sont pas exhaustives et excluent certaines circonstances atténuantes en l’espèce.

[147] L’interprétation qui rattache la réduction de peine à la seule absence d’état d’ébriété a donc pour effet de dénaturer les motifs du juge de la peine. Ce serait plutôt les mauvais conseils juridiques — que le juge de la peine a considérés comme [TRADUCTION] « change[ant] de manière fondamentale la culpabilité morale de M. Suter » (par. 76) — qui ont contribué le plus à la réduction de la peine.

[148] Le contexte général des motifs considérés globalement renforce cette conclusion. Tout au long de ses motifs, le juge de la peine affirme clairement que c’est l’unique combinaison de facteurs atténuants qui a mené à une peine de quatre mois d’emprisonnement et qu’aucun de ces facteurs n’est déterminant. Il écrit ceci :

[TRADUCTION] La peine infligée doit être semblable à celles infligées à des délinquants pour des infractions

in similar circumstances. Applying this principle in this case is a particular challenge because this offence is new and the combination of factors is very unique.

...

This is a serious offence by any measure. The gravity is reflected in part by the maximum penalty of life imprisonment. On the other hand, there are many factors in this case that reduce Mr. Suter’s degree of responsibility from what may, with time, become a normal sentencing range for this offence. The constellation of factors in this case is, to say the least, very unusual. They are so unlikely in combination that it may be unique.

...

All of [the eight mitigating] factors [listed] operate to significantly reduce the sentence from what would otherwise be fit. [Emphasis added; paras. 48, 74 and 82.]

[149] Accordingly, the suggestion that sobriety alone, not the unique mix of mitigating factors, substantially reduced Mr. Suter’s sentence in this case, is belied by the reasons when read in their entirety. While the sentencing judge’s phrasing at para. 75 (“in these circumstances”) is not ideal, it is entirely understandable when read in context and viewed through the proper, deferential lens.

[150] The latter interpretation (i.e., that “[t]he evidence of non-impairment — in combination with other mitigating factors, including the bad legal advice Mr. Suter received — ‘moved the court from its starting position’” (majority reasons, at para. 86)), I agree with. But, in my view, it fails to provide a basis for appellate intervention. Simply put, since the sentencing judge looked at the combined effect of sobriety, bad legal advice, vigilante violence and the many other mitigating factors in this case — all of which he considered in concert — there is nothing to substantiate the majority’s view of the independent

semblables commises dans des circonstances semblables. L’application de ce principe en l’espèce constitue un défi particulier parce que cette infraction est nouvelle et que la combinaison de facteurs est on ne peut plus unique.

...

Il s’agit d’une infraction grave à tous égards. Cette gravité se traduit en partie par la peine maximale d’emprisonnement à perpétuité. D’autre part, il y a de nombreux facteurs en l’espèce qui diminuent le degré de responsabilité de M. Suter par rapport à ce qui pourrait, avec le temps, devenir la fourchette de peines habituelle pour cette infraction. Le moins que l’on puisse dire, c’est que l’ensemble des facteurs présents en l’espèce est très inhabituel. Ils forment une combinaison si improbable qu’elle pourrait bien être unique.

...

Les [huit] facteurs [atténuants énumérés] ont pour effet de réduire considérablement la peine par rapport à ce qui autrement aurait été indiqué. [Je souligne; par. 48, 74 et 82.]

[149] En conséquence, lus dans leur intégralité, les motifs contredisent la proposition suivant laquelle la seule absence d’état d’ébriété, et non l’unique combinaison de facteurs atténuants, a permis de réduire considérablement la peine infligée à M. Suter en l’espèce. Bien que la formulation qu’a employée le juge de la peine au par. 75 ([TRADUCTION] « dans les circonstances ») ne soit pas idéale, elle n’en est pas moins tout à fait compréhensible lorsqu’on la considère dans son contexte et avec un regard empreint, comme il se doit, de déférence.

[150] Cela dit, je souscris à la seconde interprétation (selon laquelle « [l]a preuve de l’absence d’affaiblissement des capacités — combinée à d’autres facteurs atténuants, notamment les mauvais conseils juridiques qu’a reçus M. Suter — [TRADUCTION] “a amené la cour à s’écarter de sa position initiale” » (motifs des juges majoritaires, par. 86)). Mais, à mon avis, cette autre interprétation ne justifie pas une intervention en appel. En effet, puisque le juge de la peine s’est penché sur l’effet combiné de l’absence d’état d’ébriété, des mauvais conseils juridiques, des actes de violence justicière et des nombreux autres

weight assigned to sobriety or, in turn, of the unreasonableness of that weight.

(3) Conclusion on Flawed Process

[151] Based on the foregoing, I find that the sentencing judge made neither process error found by the majority. It follows that, in my view, this Court cannot interfere with Mr. Suter’s initial sentence on the basis of an error in principle (i.e., the mistake of law issue) or an error in weighing a relevant factor unreasonably (i.e., the sobriety issue).

B. *Flawed Outcome: Demonstrable Unfitness*

[152] Still, one potential basis for intervention remains in this case: demonstrable unfitness (*Lacasse*, at para. 52). Even if a trial judge makes no errors in the sentencing process, a court of appeal can interfere if the outcome is “demonstrably unfit”, a concept best articulated by Laskin J.A. as follows:

The Supreme Court has used a variety of phrases to convey this point: an appellate court cannot interfere unless the sentence is “clearly unreasonable”, “clearly or manifestly excessive”, “clearly excessive or inadequate”, “demonstrably unfit” or a “substantial and marked departure”. Whatever the phrase, the bottom line is the same: appellate courts should defer to sentences imposed by trial judges unless the sentence is outside an acceptable range.

(*R. v. Rezaie* (1996), 31 O.R. (3d) 713 (C.A.), at p. 720)

This “very high threshold” (*Lacasse*, at para. 52) is, however, not met in this case.

facteurs atténuants en l’espèce — et qu’il a examiné ces éléments tous ensemble —, rien ne permet d’étayer l’opinion des juges majoritaires sur l’importance qu’il aurait isolément accordée à l’absence d’état d’ébriété ou sur le caractère déraisonnable de cette importance.

(3) Conclusion sur le processus d’analyse erroné

[151] Compte tenu de ce qui précède, j’en conclus que le juge de la peine n’a commis aucune des erreurs de processus d’analyse relevées par les juges majoritaires. Il s’ensuit qu’à mon avis, la Cour ne peut modifier la peine initiale de M. Suter sur le fondement d’une erreur de principe (c.-à-d. la question de l’erreur de droit) ou d’une erreur consistant à soupeser de façon déraisonnable un facteur pertinent (c.-à-d. la question de l’absence d’état d’ébriété).

B. *Résultat erroné : caractère manifestement non indiqué de la peine*

[152] Il reste encore un motif possible d’intervention en l’espèce : le caractère manifestement non indiqué de la peine (*Lacasse*, par. 52). Même si un juge de première instance n’a commis aucune erreur dans le processus de détermination de la peine, une cour d’appel peut intervenir si l’issue est « manifestement non indiquée », notion qui a été clairement décrite par le juge Laskin en ces termes :

[TRADUCTION] La Cour suprême a employé diverses formulations pour exprimer cette idée : une cour d’appel ne peut intervenir que si la peine est « nettement déraisonnable » ou « manifestement déraisonnable », « nettement ou manifestement excessive », « nettement excessive ou inadéquate », « manifestement non indiquée » ou si elle montre un « écart marqué et important ». Peu importe la formulation, le résultat est le même : les cours d’appel doivent faire preuve de déférence à l’égard de la peine infligée par le juge de première instance, à moins que la peine ne s’écarte d’une fourchette acceptable.

(*R. c. Rezaie* (1996), 31 O.R. (3d) 713 (C.A.), p. 720)

Ce « seuil très élevé » (*Lacasse*, par. 52) n’est cependant pas atteint en l’espèce.

[153] Trial judges have “broad discretion” to impose fit sentences (*Lacasse*, at para. 39). Yet this discretion is not unbridled. A carefully drafted scheme of *Criminal Code* provisions outlines the analytical framework for sentencing. These provisions were enacted as “a step towards more standardized sentencing, ensuring uniformity of approach” (C. C. Ruby, G. J. Chan and N. R. Hasan, *Sentencing* (8th ed. 2012), at §1.59). Following this approach, I am compelled to restore the sentencing judge’s four-month sentence. Even though I would have weighed the gravity of the offence differently at first instance, this is beside the point. It suffices to note that a four-month sentence in this case is not “clearly unreasonable” (*Lacasse*, at para. 52, citing *Rezaie*, at p. 720).

(1) Mr. Suter’s Initial Sentence

[154] To begin, I note that Mr. Suter’s sentence at first instance was not limited to four months’ imprisonment. Rather, it included (1) 5 days of pre-sentence custody;⁵ (2) a victim fine surcharge of \$200; (3) a 30-month driving prohibition commencing on his release from prison; and (4) a pre-conviction driving suspension, which, in conjunction with the driving prohibition, bars him from operating a motor vehicle for 5 years.

[155] This complete punishment must be in our minds when assessing the fitness of Mr. Suter’s sentence.

(2) The Majority’s Approach

[156] I find the majority’s approach to reviewing Mr. Suter’s sentence incomplete.

⁵ The duration of the pre-sentence custody was not stated in the sentencing decision, but has been confirmed with the Chief Sentence Administrator of the Edmonton Remand Centre and the parties on appeal.

[153] Les juges de première instance jouissent d’une « grande discrétion » pour infliger la peine qui leur semble indiquée (*Lacasse*, par. 39). Toutefois, ce pouvoir discrétionnaire n’est pas absolu. Le *Code criminel* contient un ensemble de dispositions soigneusement rédigées qui trace les grandes lignes du cadre d’analyse applicable en matière de détermination de la peine. Ces dispositions ont été édictées à titre d’[TRADUCTION] « étape vers un processus de détermination de la peine plus normalisé, assurant l’uniformité de l’approche » (C. C. Ruby, G. J. Chan et N. R. Hasan, *Sentencing* (8^e éd. 2012), § 1.59). Suivant cette approche, je me vois dans l’obligation de rétablir la peine de quatre mois d’emprisonnement infligée par le juge de la peine. J’aurais pour ma part soupesé la gravité de l’infraction autrement que ne l’a fait le juge de première instance, mais là n’est pas la question. Il suffit de retenir qu’en l’espèce, une peine de quatre mois n’est pas « nettement déraisonnable » ou « manifestement déraisonnable » (*Lacasse*, par. 52, citant *Rezaie*, p. 720).

(1) La peine initiale infligée à M. Suter

[154] Tout d’abord, je souligne que la peine infligée à M. Suter en première instance ne se limitait pas à quatre mois d’emprisonnement. Elle comportait en outre (1) 5 jours de détention présentencielle⁵, (2) une suramende compensatoire de 200 \$, (3) une interdiction de conduire de 30 mois commençant à sa sortie de prison, et 4) une suspension du droit de conduire antérieure à la déclaration de culpabilité, qui, combinée à l’interdiction de conduire, l’empêche de conduire un véhicule à moteur pendant 5 ans.

[155] Nous devons garder à l’esprit l’entièreté de cette peine lorsqu’il s’agit d’évaluer le caractère indiqué de la peine infligée à M. Suter.

(2) L’approche des juges majoritaires

[156] J’estime que l’approche des juges majoritaires à l’égard de l’examen de la peine infligée à M. Suter est incomplète.

⁵ La durée de la détention présentencielle n’est pas précisée dans la décision relative à la peine, mais elle a été confirmée auprès de l’administrateur en chef des peines du centre de détention provisoire d’Edmonton, et des parties au présent pourvoi.

[157] First, the majority’s approach to choosing a fit sentence is deficient. They note that the sentencing range for impaired driving causing death is 2 to 10 years of imprisonment, make a passing reference to the statutory scheme governing sentencing, weigh the exact same factors as the sentencing judge (sobriety, bad legal advice and vigilante violence), assert that a 4-month prison sentence is “manifestly unfit” with minimal explanation (it “does not properly account for the gravity of the offence” (para. 94)), and conclude that a sentence as high as 18 months of imprisonment would have been fit in the circumstances — again, with minimal explanation (it balances “the several attenuating factors” with “the gravity” of the offence (para. 95)). As I explain below, this approach hardly amounts to the proper sentencing analysis required by the *Criminal Code*. The Court’s decisions should provide guidance to courts of appeal on how to rigorously assess the fitness of a sentence. As one commentator notes: “. . . a uniform approach to sentencing review is required to maintain confidence in the justice system. In the absence of a principled basis for determining when to intervene on appeal, a uniform approach is impossible” (J. Foy, “Proportionality in Sentence Appeals: Towards a Guiding Principle of Appellate Review” (2018), 23 *Can. Crim. L.R.* 77, at p. 78). Yet the majority fail to cite a single case involving a sentence under s. 255(3.2) outside the typical sentencing range to provide support for their statements regarding the fitness of the sentence in these unique circumstances.

[158] Second, the majority’s approach to imposing a fit sentence is also deficient. Despite signalling the need for a sentence as high as 18 months, the majority pivot and ultimately impose a sentence of 10 and a half months, resulting from a 4-month sentence deemed to have been served in two thirds

[157] Premièrement, l’approche des juges majoritaires en ce qui a trait au choix de la peine indiquée présente des lacunes. Ils soulignent que la fourchette de peines prévue en cas de conduite avec capacités affaiblies causant la mort va de 2 à 10 ans d’emprisonnement, mentionnent en passant le régime législatif régissant la détermination de la peine, soupèsent exactement les mêmes facteurs que ceux qu’a soupesés le juge de la peine (absence d’état d’ébriété, mauvais conseils juridiques et actes de violence justicière), affirment que la peine de 4 mois d’emprisonnement est « manifestement non indiquée » en donnant très peu d’explications (elle « ne tient pas dûment compte de la gravité de l’infraction » (par. 94)) et concluent qu’une peine pouvant aller jusqu’à 18 mois d’emprisonnement aurait constitué une peine indiquée dans les circonstances — en donnant, encore une fois, très peu d’explications (elle met en balance « les divers facteurs atténuants » et « la gravité » de l’infraction (par. 95)). Comme je l’explique, cette approche est loin de correspondre à l’analyse relative à la détermination de la peine que requiert le *Code criminel*. Les décisions de notre Cour devraient fournir aux cours d’appel des indications sur la manière d’apprécier rigoureusement le caractère indiqué de la peine. Comme le fait remarquer un commentateur, [TRADUCTION] « . . . une approche uniforme en matière de révision de la peine est nécessaire pour maintenir la confiance dans le système de justice. Sans fondement de principe permettant de déterminer quand intervenir en appel, une approche uniforme est impossible » (J. Foy, « Proportionality in Sentence Appeals : Towards a Guiding Principle of Appellate Review » (2018), 23 *Rev. can. D.P.* 77, p. 78). Malgré cela, les juges majoritaires ne citent aucune décision portant sur l’infliction, en vertu du par. 255(3.2), d’une peine dérogeant à la fourchette habituelle de peines applicable en vue d’étayer leurs affirmations sur le caractère indiqué de la peine dans les circonstances uniques de l’espèce.

[158] Deuxièmement, l’approche des juges majoritaires relativement à l’infliction d’une peine indiquée présente également des lacunes. Bien qu’ils aient signalé qu’il fallait infliger une peine pouvant aller jusqu’à 18 mois d’emprisonnement, les juges majoritaires en viennent en définitive à infliger à M. Suter

of its time (i.e., 80 days) combined with 6 and a half additional months served before being released on bail.⁶ They do so because Mr. Suter has spent almost nine months awaiting this Court’s decision. While this is not an “absolute” rule, courts certainly can consider the intervening time between an initial sentence being imposed or served and an appeal being brought when fashioning appropriate sentences on appeal (Ruby, Chan and Hasan, at §§4.24 to 4.29). However, in a context such as the one in the instant case — i.e., “where further appeals to higher courts take place” — intervening time will generally constitute a mitigating factor, not a basis to stay the execution of the sentence; unlike, for example, Crown delay in seeking an appeal, which more appropriately warrants such a stay (*ibid.*, at §4.28). Accordingly, though it should come as no surprise that I am favourable to Mr. Suter’s release given his minimal moral blameworthiness, the majority’s decision to nearly halve his sentence seems, with respect, artificial to me. They insist on a sentence as high as 18 months for the purpose of “detering” and “denouncing” Mr. Suter’s conduct (para. 93), and then effectively stay the remaining sentence as it now serves “no useful purpose” (para. 103).

[159] I see only one explanation for this apparently irreconcilable tension: the majority want to signal their opposition to impaired driving through a stiff sentence, but hesitate in imposing that sentence on Mr. Suter because it would be disproportionate to his circumstances. In my view, this approach is flawed for two reasons. First, denouncing the offence of refusing to provide a breath sample is not irreconcilable with recognizing unique facts that engage neither the direct mischief (obstruction of justice) nor

⁶ The length of time served by Mr. Suter was not stated in the sentencing decision, but has been confirmed with the Chief Sentence Administrator of the Edmonton Remand Centre and the parties on appeal.

une peine de 10 mois et demi, qui se compose de sa peine de détention de 4 mois qui est réputée avoir été purgée aux deux tiers (soit 80 jours) et de la période de détention additionnelle de 6 mois et demi qu’il a purgée avant sa libération sous caution⁶. Ils font cela parce que M. Suter a passé presque neuf mois à attendre la décision de notre Cour. Bien qu’il ne s’agisse pas d’une règle [TRADUCTION] « absolue », les tribunaux peuvent certainement tenir compte de l’intervalle de temps qui s’est écoulé entre le moment où la peine initiale a été prononcée ou purgée et celui où l’appel a été interjeté lors de l’établissement de la peine appropriée en appel (Ruby, Chan et Hasan, §4.24 à 4.29). Toutefois, dans un contexte comme celui en l’espèce — c.-à-d. [TRADUCTION] « lorsque d’autres appels sont interjetés devant les tribunaux supérieurs » —, cet intervalle de temps constituera généralement un facteur atténuant, et non un motif justifiant de surseoir à l’exécution de la peine, contrairement, par exemple, au temps pris par la Couronne pour interjeter appel, qui justifie davantage un tel sursis (*ibid.*, §4.28). Par conséquent, bien qu’il ne faille pas s’étonner que je sois favorable à la mise en liberté de M. Suter compte tenu de sa faible culpabilité morale, la décision des juges majoritaires de diminuer presque de moitié la peine de celui-ci me semble, soit dit tout en respect, artificielle. Ils préconisent une peine pouvant aller jusqu’à 18 mois afin de « décourager » et de « dénoncer » la conduite de M. Suter (par. 93), pour ensuite effectivement surseoir à l’exécution du reste de cette peine parce qu’elle « ne servirait [plus] à rien » (par. 103).

[159] Je ne vois qu’une explication à cette tension en apparence irréconciliable : les juges majoritaires souhaitent manifester leur opposition à la conduite avec capacités affaiblies en infligeant une peine sévère, mais hésitent à infliger cette peine à M. Suter parce qu’elle serait disproportionnée par rapport à sa situation. À mon avis, cette approche est erronée pour deux motifs. Premièrement, la dénonciation de l’infraction consistant à refuser de fournir un échantillon d’haleine n’est pas inconciliable avec

⁶ La durée de la détention de M. Suter n’est pas précisée dans la décision relative à la détermination de la peine, mais elle a été confirmée auprès de l’administrateur en chef des peines du centre de détention provisoire d’Edmonton, et des parties au présent pourvoi.

the indirect mischief (impaired driving) at which the offence is directed. Second, this approach, while it enhances the proportionality of Mr. Suter’s sentence, undermines the proportionality of future sentences, since accused with similarly sympathetic circumstances will have their sentences measured against what I consider to be the excessive benchmark of 15 to 18 months of imprisonment endorsed by the majority.

(3) The Established Approach

[160] In my respectful view, and in the unique circumstances of this case, I cannot conclude that a four-month prison sentence is demonstrably unfit based on the established approach to sentencing appeals. I will explain this by first discussing the deferential process in sentencing appeals and then turning to the relevant sentencing principles applicable here.

(a) *Deference in Sentencing Appeals*

[161] Sentencing is a “delicate” process (*Lacasse*, at para. 1) that is “profoundly subjective” (*ibid.*, at para. 40, citing *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, at para. 46). For this reason, we give “wide latitude to sentencing judges” because they, unlike appellate courts, have the advantage of hearing and seeing the witnesses and hearing the parties’ sentencing submissions, and are familiar with the circumstances in their districts (*Lacasse*, at paras. 11 and 48). They are therefore “in the best position to determine [a] just and appropriate” sentence (*ibid.*, at para. 102). This is why Parliament grants trial judges “discretion” when negotiating amongst “different degrees or kinds of punishment in respect of an offence” (*Criminal Code*, s. 718.3(1)).

la reconnaissance de l’existence de faits uniques ne faisant entrer en jeu ni le méfait direct (entrave à la justice) ni le méfait indirect (conduite avec capacités affaiblies) visés par l’infraction. Deuxièmement, cette approche, bien qu’elle renforce la proportionnalité de la peine infligée à M. Suter, compromet la proportionnalité des peines qui seront infligées à l’avenir, puisque les accusés qui se trouvent dans une situation inspirant tout autant la sympathie verront leur peine appréciée par rapport à la peine de référence de 15 à 18 mois d’emprisonnement, que je considère excessive, adoptée par les juges majoritaires.

(3) L’approche établie

[160] Soit dit en tout respect, dans les circonstances uniques de l’espèce, il m’est impossible de conclure qu’une peine de quatre mois d’emprisonnement est manifestement non indiquée suivant l’approche établie à l’égard des appels en matière de détermination de la peine. J’explique ma conclusion en traitant, dans un premier temps, du processus déférent que commandent les appels relatifs à la détermination de la peine et, dans un deuxième temps, des principes de détermination de la peine pertinents applicables en l’espèce.

a) *La déférence en appel d’une peine*

[161] La détermination de la peine est un processus « délicat » (*Lacasse*, par. 1) et « profondément subjectif » (*ibid.*, par. 40, citant *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, par. 46). Pour cette raison, on accorde « une grande latitude au[x] juge[s] qui prononce[nt] la peine », car, à la différence des cours d’appel, ceux-ci ont l’avantage d’entendre et de voir les témoins, d’entendre les observations formulées par les parties lors de la détermination de la peine et de bien connaître les circonstances qui existent dans les districts où ils siègent (*Lacasse*, par. 11 et 48). Les juges de la peine sont donc « les mieux placé[s] pour [déterminer] la peine qui est juste et appropriée » (*ibid.*, par. 102). C’est la raison pour laquelle le législateur fédéral confère un « pouvoir discrétionnaire » aux juges de première instance appelés à naviguer parmi « différents degrés ou genres de peines à l’égard d’une infraction » (*Code criminel*, par. 718.3(1)).

[162] This case is no exception. Its extreme complexity only reinforces the need for deference. To quote the sentencing judge:

This case is unique in several respects. The sheer volume of evidence and submissions presented in this sentencing is exceptional. Rarely do sentencing proceedings take more than a day, particularly when following a guilty plea with an Agreed Statement of Facts. In this case, a week of evidence and argument was presented. In addition to receiving a lengthy Agreed Statement of Facts with exhibits attached including a transcript of the preliminary inquiry, the court viewed video evidence, received expert reports, heard from experts, heard testimony from Mr. Suter and others and over the course of one of the days, heard very passionate and articulate victim impact statements from approximately 25 persons impacted by this tragedy. Five volumes of legal authorities were presented to the court in addition to extensive written and oral argument. The list of authorities considered is appended as Appendix “A”. Although only one of the authorities is specifically cited in this judgment, they have all been considered and absorbed into the court’s reasoning. [para. 6]

[163] As trial judges are the “experts” in sentence fitness — both in fact and by Parliamentary mandate — mere deviation from a jurisprudential sentencing range does not justify appellate intervention (*Lacasse*, at para. 11). Rather, the ultimate sentence alone, assuming no errors in reasoning, warrants appellate intervention only when it is “demonstrably unfit” (*ibid.*). This reflects the “considerable deference” that appellate courts must pay to trial sentences (*ibid.*, at para. 41, citing *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, at para. 123).

[164] A deferential approach to sentence appeals respects the distinct institutional roles between trial and appellate courts. Each court operates in its realm of expertise. Trial judges — who see a higher volume

[162] La présente affaire ne fait pas exception. Son extrême complexité ne fait que renforcer l’obligation de faire preuve de déférence. Pour reprendre les propos du juge de la peine :

[TRADUCTION] La présente affaire est unique à plusieurs égards. La quantité d’éléments de preuve et d’observations présentés lors de la détermination de la peine en l’espèce est exceptionnelle. Il est rare que la procédure de détermination de la peine excède une journée, surtout lorsqu’elle fait suite à un plaidoyer de culpabilité et à un exposé conjoint des faits. Dans la présente affaire, la présentation de la preuve et des arguments a duré une semaine. En plus de recevoir un long exposé conjoint des faits accompagné de pièces, dont la transcription de l’enquête préliminaire, la cour a visionné un enregistrement vidéo, reçu des rapports d’experts, entendu des dépositions d’experts ainsi que celle de M. Suter et d’autres témoins, et, au cours de l’une de ces journées, elle a entendu les déclarations passionnées et éloquentes d’environ 25 personnes affectées par la tragédie. Cinq recueils de sources ont été présentés à la cour en plus des observations écrites et des plaidoiries étoffées. La liste des sources examinées figure à l’annexe A. Bien qu’une seule d’entre elles soit expressément mentionnée dans le présent jugement, elles ont toutes été examinées et intégrées dans le raisonnement de la cour. [par. 6]

[163] Comme les juges de première instance sont les « experts » en ce qui touche le caractère indiqué de la peine — tant dans les faits que de par la mission que leur a confiée le législateur —, le seul fait qu’ils s’écartent de la fourchette de peines établie par la jurisprudence ne justifie pas l’intervention d’une cour d’appel (*Lacasse*, par. 11). Au contraire, en supposant qu’aucune erreur de raisonnement n’a été commise, la peine finalement imposée ne justifie à elle seule l’intervention d’une cour d’appel que lorsqu’elle est « manifestement non indiquée » (*ibid.*). Cela reflète le principe selon lequel les cours d’appel doivent faire preuve de « beaucoup de retenue » à l’égard des peines infligées en première instance (*ibid.*, par. 41, citant *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61, par. 123).

[164] Une approche déferente à l’égard des appels en matière de détermination de la peine respecte les rôles institutionnels distincts que jouent les cours de première instance et les cours d’appel. Chacune de

of diverse cases and are immersed in the unique (or common) facts of the many cases that come before our courts — develop an expertise in the complex balancing exercise of sentencing (*Lacasse*, at paras. 48-49). In contrast, appellate courts — which carefully scrutinize relatively fewer cases, primarily in terms of legal principles — develop an expertise in reviewing decisions for error correction (*ibid.*, at para. 11). As Doherty J.A. noted in *R. v. Ramage*, 2010 ONCA 488, 257 C.C.C. (3d) 261, at para. 70:

Appellate repetition of the exercise of judicial discretion by the trial judge, without any reason to think that the second effort will improve upon the results of the first, is a misuse of judicial resources. The exercise also delays the final resolution of the criminal process, without any countervailing benefit to the process.

[165] Given the above, this Court has consistently cautioned against unrestrained interference with sentencing decisions on the claimed basis of demonstrable unfitness, noting that such interference should not happen “lightly” (*Lacasse*, at para. 39), that it cannot happen merely because an appellate court “feels that a different order ought to have been made” (*Shropshire*, at para. 46) or “second-guess[es]” the sentencing judge (*Proulx*, at para. 125), and that appellate courts can interfere only when a sentence is “clearly unreasonable” (*R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163, at para. 35).

[166] As such, demonstrable unfitness is not an unchecked subjective inquiry. In other words, an appellate court cannot simply assert that a sentence is demonstrably unfit without meaningful explanation. Rather, it must demonstrate that unfitness with reference to the *Criminal Code*’s sentencing principles,

ces juridictions exerce ses fonctions à l’intérieur de son champ d’expertise. Les juges de première instance — qui voient un volume plus élevé d’affaires de toute sorte et qui ont l’occasion de s’imprégner des faits uniques (ou courants) des nombreux dossiers dont sont saisis les tribunaux — développent une expertise dans le processus complexe de mise en balance que commande la détermination de la peine (*Lacasse*, par. 48-49). Pour leur part, les cours d’appel — qui examinent de façon minutieuse un nombre relativement moins élevé de dossiers, et qui le font surtout sur le plan des principes juridiques — développent une expertise en matière de contrôle judiciaire des décisions en vue de corriger les erreurs commises (*ibid.*, par. 11). Comme le juge Doherty l’a fait remarquer dans *R. c. Ramage*, 2010 ONCA 488, 257 C.C.C. (3d) 261, par. 70 :

[TRADUCTION] Constitue une utilisation abusive des ressources judiciaires le fait pour une cour d’appel de répéter l’exercice d’appréciation discrétionnaire déjà effectué par le juge de première instance, en l’absence de raison de croire que ce second effort donnera de meilleurs résultats que le premier. En outre, cette intervention retarde l’issue définitive du processus criminel engagé, sans avantage corrélatif pour celui-ci.

[165] Compte tenu de ce qui précède, notre Cour a régulièrement rappelé qu’il faut prendre garde de modifier sans retenue les décisions relatives à la peine sous prétexte qu’une peine est manifestement non indiquée. Notre Cour a ainsi souligné qu’une telle intervention ne peut se faire « à la légère » (*Lacasse*, par. 39), qu’elle ne saurait avoir lieu simplement parce qu’une cour d’appel « estime qu’une ordonnance différente aurait dû être rendue » (*Shropshire*, par. 46) ou « rem[et] en question » la décision du juge de la peine (*Proulx*, par. 125), et que les cours d’appel ne peuvent intervenir que lorsqu’une peine est « nettement déraisonnable » (*R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163, par. 35).

[166] L’examen du caractère manifestement non indiqué d’une peine n’est donc pas un examen subjectif sans restriction. Autrement dit, une cour d’appel ne peut simplement déclarer qu’une peine est manifestement non indiquée sans fournir d’explication valable. Elle doit plutôt démontrer ce caractère

including proportionality (s. 718.1), the sentencing objectives (s. 718), individualization (s. 718.2(a)) and parity (s. 718.2(b)). Indeed, as the Court noted in *Lacasse*, “[i]ndividualization and parity of sentences must be reconciled for a sentence to be proportionate” (para. 53).

[167] I now turn to these concepts.

(b) *Sentencing Principles*

(i) Proportionality (Section 718.1)

[168] A fit sentence “must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender” (*Criminal Code*, s. 718.1). In other words, the ultimate sentence must correspond to the degree of “gravity of the offence” (i.e., how serious the offence is) and the degree of “responsibility of the offender” (i.e., their moral blameworthiness) (*Lacasse*, at para. 12).

[169] This case is difficult precisely because these two factors pull us in opposite directions. The gravity of the offence — refusing to provide a breath sample after a fatal car accident — is very high. Indeed, that gravity was the basis for the sentencing judge’s desire to impose a carceral sentence. But Mr. Suter’s moral blameworthiness — as a sober driver who was in a genuine car “accident” (caused by a “non-impaired driving error” (sentencing decision, at para. 76)) and who refused to provide a breath sample only because he was expressly instructed to do so by his lawyer — could hardly be lower. The tensions that inevitably arise when balancing these conflicting considerations underlie the particularly “delicate” task of ascertaining proportionality (*Lacasse*, at para. 12). For this reason, “what objectives should be pursued and the best way to do so” is up to the trial judge (*ibid.*, at para. 41, citing *Proulx*, at para. 125). Simply put, we are not in a better position than the sentencing judge to reconcile these conflicting forces. Rather, given his

non indiqué en s’appuyant sur les principes de détermination de la peine du *Code criminel*, dont le principe de la proportionnalité (art. 718.1), les objectifs de détermination de la peine (art. 718) ainsi que les principes d’individualisation (al. 718.2a)) et de parité (ou d’harmonisation) (al. 718.2b)). D’ailleurs, comme notre Cour l’a souligné dans *Lacasse*, « [l]’individualisation et l’harmonisation de la peine doivent être conciliées pour qu’il en résulte une peine proportionnelle » (par. 53).

[167] Je vais maintenant examiner ces concepts.

(b) *Les principes de détermination de la peine*

(i) Proportionnalité (art. 718.1)

[168] Une peine indiquée « est proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité du délinquant » (*Code criminel*, art. 718.1). En d’autres termes, la peine finalement infligée doit correspondre au degré de « gravité de l’infraction » (c.-à-d. à quel point l’infraction est grave) et au degré de « responsabilité du délinquant » (c.-à-d. sa culpabilité morale) (*Lacasse*, par. 12).

[169] La présente affaire est difficile justement parce que ces deux facteurs pointent dans des directions opposées. L’infraction — refuser de fournir un échantillon d’haleine après un accident de voiture mortel — est très grave. En fait, c’est en raison de la gravité de l’infraction que le juge de la peine a voulu infliger une peine de prison. Toutefois, la culpabilité morale de M. Suter — en tant que conducteur sobre impliqué dans un véritable « accident » de voiture (soit un accident causé par une [TRADUCTION] « erreur de conduite commise par une personne dont les facultés n’étaient pas affaiblies » (décision relative à la peine, par. 76)) et qui a refusé de fournir un échantillon d’haleine uniquement parce que son avocat lui a expressément conseillé de le faire — pourrait difficilement être plus faible. Les tensions inévitables qu’engendre la mise en balance de ces considérations contradictoires sous-tendent la tâche particulièrement « délicate » consistant à s’assurer de la proportionnalité (*Lacasse*, par. 12). Pour cette raison, il revient au juge de première instance de déterminer

proximity to the facts of this case and his institutional expertise, we are in a worse position.

[170] The majority concedes that Mr. Suter's low moral blameworthiness brings him below the established sentencing range for this offence, i.e., below the range of 2 to 10 years in prison. This is precisely the conclusion reached by the sentencing judge. Accordingly, both the majority and the sentencing judge agree that Mr. Suter's circumstances are unique and bring him below the typical sentencing range for this offence. The question then becomes how far below that sentencing range Mr. Suter's sentence should lie. Put differently, the only remaining question is: Where in the technically available range from zero to two years should Mr. Suter's unique circumstances place his sentence? The sentencing judge said 4 months; the majority says 15 to 18. While I personally would have weighed the gravity of the offence more heavily than the sentencing judge, this is precisely the complex balancing exercise to which we have repeatedly instructed courts of appeal to defer.

[171] Other than the sentencing judge's expertise and Mr. Suter's unique circumstances, two additional factors reinforce the proportionality of a significantly reduced sentence in these circumstances.

[172] First, Mr. Suter was not only mistaken in law, but reasonably mistaken. The sentencing judge found that Mr. Suter relied on the *Brydges* lawyer's advice when refusing to provide a breath sample. This reliance was reasonable. Providing a breath sample upon detention was an unfamiliar administrative

« les objectifs qu'il convient de poursuivre et [. . .] la meilleure façon de les réaliser » (*ibid.*, par. 41, citant *Proulx*, par. 125). Bref, nous ne sommes pas mieux placés que le juge de la peine pour concilier ces considérations qui s'opposent. Compte tenu de sa proximité avec les faits de l'espèce et de son expertise institutionnelle, nous sommes en réalité moins bien placés que lui pour le faire.

[170] Les juges majoritaires conviennent que la faible culpabilité morale de M. Suter justifie l'infliction d'une peine se situant en deçà de la fourchette de peines établie pour l'infraction en cause, soit une peine en deçà de 2 à 10 ans d'emprisonnement. C'est précisément ce qu'a conclu le juge de la peine. Les juges majoritaires et le juge de la peine conviennent donc que la situation de M. Suter est unique et qu'elle justifie une peine se situant en deçà de la fourchette habituelle de peines applicable à cette infraction. La question qui se pose alors est de savoir dans quelle mesure la peine infligée à M. Suter devrait se situer en deçà de cette fourchette. Autrement dit, il ne reste qu'à déterminer où, compte tenu de la situation unique dans laquelle se trouve M. Suter, devrait se situer sa peine dans la fourchette de peines de zéro à deux ans d'emprisonnement en principe disponible. Le juge de la peine a conclu qu'il convenait d'infliger une peine de 4 mois; les juges majoritaires affirment pour leur part qu'il y avait lieu d'imposer une peine de 15 à 18 mois. Pour ma part, j'aurais accordé plus d'importance à la gravité de l'infraction que ne l'a fait le juge de la peine, mais il s'agit précisément là du processus complexe de mise en balance à l'égard duquel notre Cour a à maintes reprises rappelé aux cours d'appel de faire preuve de déférence.

[171] Par ailleurs, hormis l'expertise du juge de la peine et la situation unique de M. Suter, deux autres facteurs confirment le caractère proportionnel d'une peine considérablement réduite dans les circonstances.

[172] Premièrement, M. Suter s'est non seulement mépris en droit, mais il s'est aussi mépris de façon raisonnable. Le juge de la peine a conclu que M. Suter s'était fié aux conseils d'un avocat du genre visé dans *Brydges* pour refuser de fournir un échantillon d'haleine. Il était raisonnable pour M. Suter de

procedure. Faced with this uncertainty, Mr. Suter did not seek to obstruct justice or remain willfully blind to his obligations. Rather, he diligently considered his legal position by consulting a *Brydges* lawyer, the very individual the police directed him to consult. Ultimately, the only reason Mr. Suter refused to blow was his reliance on that lawyer's advice. As the sentencing judge noted, this “fundamentally change[d] Mr. Suter's moral culpability” (para. 76).

[173] The fact that Mr. Suter's advice came from a state-provided lawyer takes on particular significance here. The police directed Mr. Suter to a *Brydges* lawyer; that lawyer told Mr. Suter to refuse the breath sample; and Mr. Suter complied. This is the full extent of his criminal conduct. His moral blameworthiness is infinitesimal.

[174] Second, the constitutional significance of the right to counsel also weighs in favour of a significantly reduced sentence in this case. As the sentencing judge noted: “People must be able to rely on legal advice given when exercising their constitutional right to counsel” (para. 77).

[175] Section 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* provides that “[e]veryone has the right on arrest or detention . . . to retain and instruct counsel without delay”. This is because, when detained, an offender is “put in a position of disadvantage relative to the state” (*R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173, at p. 191) and has a corresponding need “to be informed of his rights and obligations under the law” (*Sinclair*, at para. 26; see also *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190, at pp. 209 and 214) and to receive “appropriate advice with respect to the choice he faces” (*R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151, at pp. 176-77), which is chiefly “whether to cooperate with the

le faire. La fourniture d'un échantillon au moment de la détention était une procédure administrative avec laquelle M. Suter n'était pas familier. Devant cela, il n'a pas cherché à entraver la justice ou à faire preuve d'aveuglement volontaire à l'égard de ses obligations. Il s'est plutôt diligemment penché sur sa situation juridique en consultant un avocat du genre visé dans *Brydges*, celui-là même que les policiers lui ont offert de consulter. En fin de compte, c'est uniquement parce qu'il s'est fié aux conseils de cet avocat que M. Suter a refusé de fournir un échantillon d'haleine. Comme l'a fait remarquer le juge de la peine, cela [TRADUCTION] « chang[eait] de manière fondamentale la culpabilité morale de M. Suter » (par. 76).

[173] Le fait que les conseils obtenus par M. Suter aient été donnés par un avocat dont les services étaient offerts par l'État revêt une importance particulière en l'espèce. Les policiers ont dirigé M. Suter vers un avocat du genre visé dans *Brydges*; cet avocat a conseillé à M. Suter de refuser de donner un échantillon d'haleine et M. Suter a suivi ce conseil. C'est là toute l'étendue de son comportement criminel. Sa culpabilité morale est extrêmement faible.

[174] Deuxièmement, l'importance constitutionnelle du droit à l'assistance d'un avocat milite aussi en faveur d'une peine considérablement réduite en l'espèce. Comme l'a souligné le juge de la peine : [TRADUCTION] « Les gens doivent pouvoir s'appuyer sur les conseils juridiques reçus dans l'exercice de leur droit constitutionnel à l'assistance d'un avocat » (par. 77).

[175] L'alinéa 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit que « [c]haque un a le droit, en cas d'arrestation ou de détention [. . .] d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat ». Il en est ainsi parce que tout délinquant qui est détenu « est désavantage[é] par rapport à l'État » (*R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173, p. 191) et a le besoin correspondant « d'être inform[é] de ses droits et de ses obligations en vertu de la loi » (*Sinclair*, par. 26; voir aussi *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190, p. 209 et 214), ainsi que de recevoir « les conseils appropriés quant au choix qu'il doit faire » (*R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151, p. 176-177), surtout pour ce qui

police or not” (*Sinclair*, at para. 24). Fulfilling these needs serves the philosophy underlying s. 10(b): to ensure that people who are “detained are treated fairly in the criminal process” (*Bartle*, at p. 191; see also *Brydges*, at p. 203; *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383, at p. 394).

[176] Mr. Suter’s experience shows the importance of these constitutional obligations. He merely followed the advice he received from his *Brydges* lawyer. For this, he has been thrust through 3 layers of court, 10 and a half months of prison deemed served and years of uncertainty. For my part, I cannot accept that a majority of this Court would countenance such a severe prison term when the failure on these facts was not that of Mr. Suter’s moral conscience, but of his province’s duty counsel system (a point conceded by the majority at para. 75, fn. 4), which is “part of [a province’s] constitutional responsibility for the administration of justice” (*Bartle*, at p. 196).

[177] Further, a specific constitutional purpose underlying the right to counsel reinforces Mr. Suter’s low moral blameworthiness in this case and the reasonableness of his mistake. A fundamental component of the right to counsel is preserving a detainee’s right against self-incrimination (*R. v. Singh*, 2007 SCC 48, [2007] 3 S.C.R. 405, at para. 21). Yet as the Court explained in *Bartle*, “[w]hat is singular about the refusal offence in the impaired driving context is that it punishes a person who refuses to incriminate” themselves (p. 215). The consistency between the general right to abstain from self-incrimination and refusal to provide a breath sample speaks to the particular importance of clear and proper legal advice in this anomalous circumstance.

[178] Based on the foregoing considerations, I cannot conclude that the sentence of four months was demonstrably unfit. Further, I find that the

est de savoir s’il doit « coopérer ou non avec la police » (*Sinclair*, par. 24). Répondre à ces besoins sert la philosophie sous-tendant l’al. 10b), soit d’assurer un « traitement équitable dans le processus pénal des personnes [. . .] détenues » (*Bartle*, p. 191; voir aussi *Brydges*, p. 203; *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383, p. 394).

[176] Ce qu’a vécu M. Suter montre l’importance de ces obligations constitutionnelles. Il a simplement suivi les conseils qu’il a reçus d’un avocat du genre visé dans *Brydges*. En raison de cela, il a dû présenter sa cause devant 3 cours de paliers différents, en plus d’être réputé avoir purgé 10 mois et demi de prison et d’avoir subi des années d’incertitude quant à son sort. Je ne puis accepter que la majorité de notre Cour approuve une peine d’emprisonnement aussi sévère sachant qu’eu égard aux faits de l’espèce, ce n’est pas la conscience morale de M. Suter qui a fait défaut, mais plutôt le système provincial d’avocats de garde (un point admis par les juges majoritaires au par. 75, note en bas de page 4), qui relève de la « compétence [provinciale] en matière d’administration de la justice » (*Bartle*, p. 196).

[177] Un des objectifs constitutionnels précis qui sous-tend le droit à l’assistance d’un avocat renforce tout autant l’idée que la culpabilité morale de M. Suter est peu élevée en l’espèce et que son erreur est raisonnable. Un des aspects fondamentaux du droit à l’assistance d’un avocat consiste à préserver le droit du détenu de ne pas s’incriminer (*R. c. Singh*, 2007 CSC 48, [2007] 3 R.C.S. 405, par. 21). Néanmoins, comme notre Cour l’a expliqué dans *Bartle*, « [c]e qu’il y a de singulier dans le cas de l’infraction consistant à refuser de fournir un échantillon dans le contexte de la conduite avec facultés affaiblies, c’est qu’elle punit une personne qui refuse de s’incriminer » (p. 215-216). La cohérence entre le droit général de ne pas s’incriminer et celui de refuser de fournir un échantillon d’haleine témoigne de l’importance particulière de recevoir des conseils juridiques clairs et appropriés dans ces circonstances inusitées.

[178] Compte tenu de ces considérations, il m’est impossible de conclure que la peine de quatre mois était manifestement non indiquée. En outre, j’estime

proportionality of the sentence is reinforced by the applicable sentencing objectives. Specifically, neither deterrence nor denunciation — the sentencing objectives on which the majority rely — establishes the demonstrable unfitness of a four-month sentence here.

(ii) Deterrence (Section 718(b))

[179] One objective in sentencing is “to deter the offender and other persons from committing offences” (*Criminal Code*, s. 718(b)). In the impaired driving context, this objective “must be emphasized” (*Lacasse*, at para. 5). Indeed, the “pressing objective of deterring . . . the scourge of impaired driving” is one basis for the majority’s imposition of a 15- to 18-month sentence in this case (para. 93). But such reasoning disregards the facts before us, which are critical to a proportionate sentence *for Mr. Suter*. Mr. Suter was not “tempted” to commit a crime, nor did he commit a crime because of insufficient deterrence. He simply refused to provide a breath sample because he was told to do so by his lawyer. As a result, a stiff sentence in this case will not deter others from refusing to provide a breath sample; rather, it will deter others from following their lawyer’s advice, despite the constitutional right to seek out that advice (*Singh*, at para. 33).

[180] The significant weight given to general deterrence in the context of crimes related to impaired driving is often predicated on the fact that such crimes are inordinately committed by otherwise law-abiding citizens (*Ramage*, at para. 75). But on these exceptional facts, where Mr. Suter was not impaired and his only offence was refusing to blow because he was instructed to do so, general deterrence plays a minor role. We must recall that sentencing is an individualized process, not a sledgehammer for

que les objectifs de détermination de la peine applicables confirment ici le caractère proportionnel de la peine. Plus précisément, ni la dissuasion ni la dénonciation — soit les objectifs de détermination de la peine sur lesquels les juges majoritaires s’appuient — ne permettent d’établir qu’une peine d’emprisonnement de quatre mois est manifestement non indiquée en l’espèce.

(ii) La dissuasion (al. 718b))

[179] L’un des objectifs de détermination de la peine est de « dissuader les délinquants, et conséquemment, de commettre des infractions » (*Code criminel*, al. 718b)). Dans le contexte de la conduite avec capacités affaiblies, il « est nécessaire de privilégier » cet objectif (*Lacasse*, par. 5). D’ailleurs, « l’objectif urgent qui consiste à décourager [. . .] [le] fléau de la conduite avec capacités affaiblies » est l’un des motifs pour lesquels les juges majoritaires estiment qu’il y a lieu d’infliger une peine de 15 à 18 mois en l’espèce (par. 93). Toutefois, ce raisonnement ne tient pas compte des faits dont nous sommes saisis, lesquels jouent un rôle crucial dans l’infliction d’une peine proportionnée à *M. Suter*. M. Suter n’a pas été « tenté » de commettre un crime et n’a pas non plus commis un crime en raison d’une dissuasion insuffisante. Il a simplement refusé de fournir un échantillon d’haleine parce que c’est ce que son avocat lui a dit de faire. Par conséquent, l’infliction d’une peine sévère en l’espèce n’aura pas pour effet de dissuader d’autres personnes de refuser de fournir un échantillon d’haleine; elle aura plutôt pour effet de dissuader d’autres personnes de suivre les conseils de leur avocat malgré l’existence du droit constitutionnel d’obtenir de tels conseils (*Singh*, par. 33).

[180] L’importance considérable accordée à la dissuasion générale dans le contexte de crimes liés à la conduite avec capacités affaiblies repose souvent sur le fait qu’il s’agit de crimes fréquemment commis par des citoyens qui respectent par ailleurs la loi (*Ramage*, par. 75). Cependant, devant les faits exceptionnels de l’espèce, où M. Suter n’avait pas les facultés affaiblies et où sa seule infraction est d’avoir refusé de fournir un échantillon d’haleine parce c’est ce qu’on lui a dit de faire, la dissuasion

conveying the Court’s distaste for impaired driving regardless of the circumstances.

[181] I also note that the low sentence given in this case will not encourage detainees to seek out poor legal advice with a view to mitigating their ultimate sentence. The only reason Mr. Suter was charged with an offence in the first place was because of the poor legal advice he received. It would therefore be absurd to claim that this legal advice ultimately helped him more than it harmed him. In any event, concerns about defence counsel instructing individuals to unknowingly commit administrative offences (surely a rare event) should be dealt with through disciplinary or other proceedings against defence lawyers, not harsh prison terms for the victims of their negligent advice.

[182] Accordingly, the objective of deterrence does not justify interfering with the four-month sentence on the unique facts of this case.

(iii) Denunciation (Section 718(a))

[183] Another objective in sentencing is “to denounce unlawful conduct and the harm done to victims or to the community that is caused by unlawful conduct” (*Criminal Code*, s. 718(a)). In the impaired driving context, this objective, too, “must be emphasized” (*Lacasse*, at para. 5). Indeed, the “pressing objective of . . . denouncing . . . the scourge of impaired driving” is the other basis for the majority’s more severe sentence (para. 93). But for similar reasons, this approach equally disregards the unique facts in this case. Mr. Suter did not truly “choose” to refuse to blow; he simply followed instructions. Mere commission of an administrative offence, when advised to do so by a state-provided lawyer, does not warrant strict denunciation. In such a circumstance, the conduct — while criminal — originates from faulty advice reasonably relied upon, thereby lacking the moral blameworthiness needed to warrant strict

générale joue un rôle mineur. Il faut se rappeler que la détermination de la peine est une opération individualisée, et non une occasion pour notre Cour d’employer les grands moyens pour exprimer, peu importe les circonstances, sa répugnance à l’égard de la conduite avec capacités affaiblies.

[181] Il importe aussi de souligner que la peine peu sévère infligée en l’espèce n’encouragera pas les détenus à chercher à obtenir de piètres conseils juridiques dans le but d’atténuer leur peine. En fait, c’est uniquement en raison des mauvais conseils juridiques qu’il a reçus que M. Suter a été inculpé d’une infraction. Il serait donc absurde de prétendre que ces conseils juridiques l’ont aidé plus qu’ils ne lui ont nui. Quoi qu’il en soit, toute préoccupation relative au fait qu’un avocat de la défense a conseillé à des personnes d’involontairement commettre une infraction administrative (une situation certainement rare) devrait être traitée au moyen d’une procédure, disciplinaire ou autre, contre cet avocat, et non au moyen de l’infligence d’une peine d’emprisonnement sévère aux victimes de ses conseils négligents.

[182] Par conséquent, l’objectif de dissuasion ne justifie pas que la peine de quatre mois soit modifiée eu égard aux faits uniques de l’espèce.

(iii) La dénonciation (al. 718a)

[183] Un autre objectif de détermination de la peine est de « dénoncer le comportement illégal et le tort causé par celui-ci aux victimes ou à la collectivité » (*Code criminel*, al. 718a)). Dans le contexte de la conduite avec capacités affaiblies, il est là aussi « nécessaire de privilégier » cet objectif (*Lacasse*, par. 5). D’ailleurs, « l’objectif urgent qui consiste à [. . .] dénoncer [. . .] [le] fléau de la conduite avec capacités affaiblies » constitue l’autre motif pour lequel les juges majoritaires estiment qu’il y a lieu d’infliger une peine plus sévère (par. 93). Cependant, pour des raisons similaires à ce que je viens d’énoncer, cette approche ne tient guère plus compte des faits uniques de la présente affaire. M. Suter n’a pas véritablement « choisi » de refuser de fournir un échantillon d’haleine; il a simplement suivi les conseils qu’il a reçus. La simple perpétration d’une infraction administrative, suivant les conseils donnés

denunciation. If anyone’s conduct should be denounced in this case, it is that of the *Brydges* lawyer who counselled Mr. Suter’s offence (see e.g. *Bartle*, at pp. 215-16), without whose negligent advice none of this would have ever happened. As noted, our criminal justice system is predicated on the belief that the constitutional right to counsel will effectively preserve the legal rights of unsophisticated offenders. It is perverse to harshly denounce the conduct of an accused who has done nothing but exercise that constitutional right and whose only “offence [was] the act of following legal advice”, as the sentencing judge put it during counsel’s submissions on sentence (A.R., vol. II, at p. 109).

[184] In consequence, I conclude that the objective of denunciation also fails to justify interfering with the four-month sentence on the unique facts of this case.

(iv) Individualization (Section 718.2(a))

[185] A sentence should be “reduced” to account for any “mitigating circumstances relating to the offence” (*Criminal Code*, s. 718.2(a)).

[186] These reasons focus on three such factors: primarily, Mr. Suter’s reliance on bad legal advice and his sobriety; and secondarily, the gruesome vigilante attacks he and his wife suffered. However, these are not the only mitigating factors in this case. Rather, as the sentencing judge noted, Mr. Suter’s sentence must also be reduced because of: (1) his guilty plea; (2) his extreme remorse, “beyond what is reflected in the plea itself” (para. 79); (3) his lack of a criminal record; (4) his strong community support; and (5) the fact that he has been a “productive

par un avocat dont les services étaient offerts par l’État, ne justifie pas une dénonciation rigoureuse. Dans de telles circonstances, la conduite — bien que criminelle — découle de mauvais conseils auquel l’accusé s’est fié raisonnablement, d’où l’absence de la culpabilité morale nécessaire pour justifier une telle dénonciation. Si une conduite devait être dénoncée en l’espèce, c’est plutôt celle de l’avocat du genre visé dans *Brydges* qui a conseillé à M. Suter de commettre l’infraction (voir, p. ex., *Bartle*, p. 215-216) — conseil négligent sans lequel rien de tout cela ne serait jamais arrivé. Comme je l’ai déjà souligné, notre système de justice pénale repose sur l’idée que l’exercice du droit constitutionnel à l’assistance d’un avocat permet effectivement de préserver les droits des délinquants peu avertis. Il me semble inopportun de vouloir dénoncer vigoureusement la conduite d’un accusé qui, comme l’a affirmé le juge de la peine lorsque les avocats ont présenté leurs observations relatives à la peine, s’en est tenu à exercer ce droit constitutionnel et dont la seule [TRADUCTION] « infraction [a été de] suivre des conseils juridiques » (d.a., vol. II, p. 109).

[184] Je conclus donc que l’objectif de dénonciation ne justifie pas non plus une modification de la peine de quatre mois eu égard aux faits uniques de l’espèce.

(iv) L’individualisation (al. 718.2a))

[185] Une peine devrait être « réduite » pour tenir compte des « circonstances [. . .] atténuantes liées à la perpétration de l’infraction » (*Code criminel*, al. 718.2a)).

[186] Les présents motifs s’intéressent plus particulièrement à trois facteurs atténuants : principalement, le fait que M. Suter se soit fié à de mauvais conseils juridiques et qu’il n’ait pas été ivre, et, accessoirement, les terribles attaques menées par des justiciers contre sa femme et lui. Toutefois, ce ne sont pas les seuls facteurs atténuants en l’espèce. Comme le juge de la peine l’a souligné, la peine de M. Suter doit aussi être réduite en raison des facteurs suivants : (1) son plaidoyer de culpabilité, (2) ses immenses remords, [TRADUCTION] « qui dépassaient [. . .] ce

member of society, having been employed virtually all of his adult life before retirement” (para. 80).

[187] All eight of these mitigating factors operate collectively in determining a fit sentence in the circumstances. Viewed together, these facts are remarkably mitigating. Indeed, it is difficult to conceive of more sympathetic facts than those present here in terms of Mr. Suter’s moral blameworthiness. One might even argue that this case approaches what could be notionally considered the “mandatory minimum” for s. 255(3.2) of the *Criminal Code*.⁷

[188] Precisely how these factors are reflected in a particular sentence is most empirically determined through the sentencing principle of parity, which I end with below.

(v) Parity (Section 718.2(b))

[189] The *Criminal Code* provides that “a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances” (s. 718.2(b)).

[190] Here, the sentencing judge held that “[a]pplying [the parity] principle in this case is a particular challenge because this offence is new and the combination of factors is very unique” (para. 48). I agree. Based on my review of the jurisprudence, Mr. Suter’s facts are, indeed, entirely unique. Typically, criminal cases fall somewhere between various previous cases, leaving trial judges with the complex task of fitting the facts before them — and a proportionate

⁷ Though, since the majority finds that Mr. Suter was uncertain, they would presumably endorse a lower sentence in a future case where a trial judge expressly finds that a detainee felt certain that refusal was lawful, assuming all other facts are equal.

qui ressort du plaidoyer de culpabilité lui-même » (par. 79), (3) l’absence de casier judiciaire, (4) l’appui solide de la collectivité et (5) le fait que M. Suter a été un [TRADUCTION] « membre productif de la société, celui-ci ayant occupé un emploi presque toute sa vie adulte avant de prendre sa retraite » (par. 80).

[187] Il faut considérer l’effet combiné de ces huit facteurs atténuants pour prononcer une peine qui est indiquée dans les circonstances. Pris ensemble, ces faits ont un effet atténuant marqué. D’ailleurs, il est difficile d’imaginer des faits inspirant davantage la sympathie que ceux de la présente espèce en ce qui a trait à la culpabilité morale de M. Suter. On pourrait même soutenir qu’il s’agit d’une situation qui s’approche de celle qui pourrait en principe justifier la peine « minimale obligatoire » en ce qui a trait au par. 255(3.2) du *Code criminel*.⁷

[188] La manière précise dont ces facteurs se reflètent dans une peine en particulier est déterminée de façon très empirique par l’application du principe de détermination de la peine que constitue la parité et dont je traite en dernier lieu.

(v) La parité (al. 718.2b))

[189] Le *Code criminel* prévoit « l’harmonisation des peines, c’est-à-dire l’infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables » (al. 718.2b)).

[190] Ici, le juge de la peine a conclu que [TRADUCTION] « [l’]application [du] principe [de la parité] en l’espèce constitue un défi particulier parce que cette infraction est nouvelle et que la combinaison de facteurs est on ne peut plus unique » (par. 48). Je suis d’accord. Après examen de la jurisprudence, je conclus que les faits propres au dossier de M. Suter sont effectivement tout à fait uniques. Habituellement, les affaires criminelles

⁷ Par contre, étant donné que les juges majoritaires concluent que M. Suter était incertain, ils approuveraient sans doute une peine moins sévère dans une affaire ultérieure où le juge de première instance conclut expressément que le détenu était certain de la légalité de son refus, tous les autres faits étant par ailleurs identiques.

sentence — into the mix of the jurisprudence. But this case differs. There are no reported decisions where someone convicted of refusing a breath sample after a fatal accident was found factually sober and was expressly instructed by a state-provided lawyer to refuse to provide that sample. I have, of course, also not found any such case where the individual convicted, and his wife, both suffered appalling vigilante attacks.

[191] The extent to which Mr. Suter’s circumstances are markedly unique in itself supports deference to the initial sentence. In other words, there are no “similar offenders . . . in similar circumstances” against which his sentence can be reasonably measured (*Criminal Code*, s. 718.2(b)). As such, it is hard to dispute that the sentencing judge was in the best position to attach a proportionate sentence to the unique facts of this case.

[192] Moreover, despite the absence of similarly sympathetic facts in the s. 255(3.2) jurisprudence, a brief review of that jurisprudence reinforces my conclusion that a four-month sentence is not demonstrably unfit in these circumstances.

[193] Based on my review, the case with facts suggestive of moral blameworthiness most similar to Mr. Suter’s is *R. v. Smith*, 2017 MBPC 16, 10 M.V.R. (7th) 152. I say this cognizant of the fact that the circumstances in the two cases are actually quite different; as I explained above, this warrants deference to the sentencing judge’s initial sentence, not intervention.

s’inscrivent quelque part dans la jurisprudence antérieure, et il revient aux juges de première instance de s’acquitter de la tâche complexe de veiller à ce que les faits qui leur sont présentés — et la peine proportionnée — s’accordent avec l’ensemble de la jurisprudence. Toutefois la présente affaire est différente. Aucune décision publiée ne concerne une affaire où il a été conclu, d’une part, que la personne reconnue coupable d’avoir refusé de fournir un échantillon d’haleine après un accident mortel était en fait sobre au moment de l’accident et, d’autre part, qu’un avocat (dont les services étaient offerts par l’État) lui avait expressément conseillé de refuser de fournir cet échantillon. Bien sûr, je n’ai pas non plus trouvé de décision portant sur une affaire où la personne reconnue coupable et sa femme avaient en plus subi des attaques épouvantables de la part de justiciers.

[191] En raison du caractère très unique de la situation de M. Suter, il convient de faire preuve de déférence à l’égard de la peine initiale. Autrement dit, il n’y a pas de « délinquants [ayant commis] des infractions semblables [. . .] dans des circonstances semblables » par rapport auxquels sa peine peut raisonnablement être appréciée (*Code criminel*, al. 718.2b)). Il est donc difficile de contester le fait que le juge de la peine était le mieux placé pour déterminer une peine proportionnée aux faits uniques de l’espèce.

[192] De plus, malgré l’absence de faits inspirant tout autant la sympathie dans la jurisprudence relative au par. 255(3.2), un bref examen de celle-ci renforce ma conclusion selon laquelle une peine de quatre mois n’est pas manifestement non indiquée dans les circonstances.

[193] Selon l’examen auquel j’ai procédé, l’affaire dont les faits tendant à indiquer la culpabilité morale s’apparentent le plus à ceux de la présente affaire est *R. c. Smith*, 2017 MBPC 16, 10 M.V.R. (7th) 152. Je le dis sachant très bien que les circonstances entourant ces deux causes sont fort différentes. Comme je l’ai déjà expliqué, cela justifie que l’on fasse preuve de déférence, et non que l’on intervienne, à l’égard de la peine initiale prononcée par le juge de la peine.

[194] In *Smith*, the accused had consumed multiple drinks and marijuana in the hours leading up to the fatal accident (para. 4), which in itself favoured a higher sentence than the one that should be imposed on Mr. Suter, who was sober. But the accident in *Smith* appeared to have been an “accident” just like here (the key analogous fact in *Smith* and Mr. Suter’s case). The victim was a drunk person wearing dark clothing who was standing in the middle of the road at night and who appeared only when a car in front of the accused’s vehicle swerved at the last second (paras. 4-5 and 7). On these unique facts, the sentencing judge found that it was unclear that the accused was even driving dangerously (para. 7) and, in turn, the judge was unsure as to whether the accused had even caused the accident (para. 15). Further, the accused’s background was highly sympathetic, like Mr. Suter’s. He had “relevant factors relating to his Indigenous heritage” (para. 23; see also paras. 19 and 27), had a limited prior record from his youth (paras. 24 and 32), financially supported his family (paras. 28 and 30) and was being recommended for community supervision (paras. 29-30). For “withholding crucial evidence” from the state (i.e., for refusing to provide a breath sample following a fatal accident), Mr. Smith received a four-month carceral sentence to be served on weekends (paras. 31-34). And because the “circumstances of this offence involve[d] [Mr. Smith] using illegal drugs (marijuana) and consuming alcohol throughout the evening and well into the early hours of the morning” (again, unlike Mr. Suter), Mr. Smith was placed on supervised probation for 18 months to “ensure that he remains at home and does not embark on the sort of partying” that culminated in the fatal accident in that case (para. 36).

[195] *Smith* is the closest reported case in terms of moral culpability to Mr. Suter’s and, coincidentally, the accused was given the same carceral sentence imposed by the sentencing judge in the instant case. Of course, Indigeneity can play a significant role in sentencing (*Criminal Code*, s. 718.2(e); *R. v. Ipeelee*,

[194] Dans *Smith*, l’accusé avait consommé beaucoup d’alcool et de la marijuana dans les heures ayant précédé l’accident mortel (par. 4), ce qui militait en soi en faveur de l’infliction d’une peine plus sévère que celle qui devrait être imposée à M. Suter, qui lui n’était pas ivre. Cependant, l’accident dans *Smith* semblait être tout autant un « accident » que celui en cause ici (c’est le fait analogue clé dans *Smith* et dans le cas de M. Suter). La victime était une personne ivre qui se tenait au milieu de la route au cours de la nuit, vêtue de vêtements foncés, et qui n’est apparue que lorsqu’une voiture, se trouvant devant celle de l’accusé, a fait une embardée au dernier moment (par. 4-5 et 7). Compte tenu de ces faits uniques, le juge de la peine s’est dit d’avis qu’on ne pouvait savoir si l’accusé avait même conduit dangereusement (par. 7), de sorte qu’il n’était pas certain que l’accusé avait même causé l’accident (par. 15). De plus, comme dans le cas de M. Suter, la situation de l’accusé inspirait grandement la sympathie. Certains [TRADUCTION] « facteurs pertinents entraient en jeu en raison de son héritage autochtone » (par. 23; voir également par. 19 et 27), il avait un léger casier judiciaire lié à des actes commis dans sa jeunesse (par. 24 et 32), il subvenait aux besoins financiers de sa famille (par. 28 et 30) et il avait obtenu une recommandation favorable à une surveillance dans la collectivité (par. 29-30). Pour avoir « refusé de fournir une preuve cruciale » à l’État (c’est-à-dire pour avoir refusé de fournir un échantillon d’haleine après un accident mortel), M. Smith a été condamné à une peine d’emprisonnement de quatre mois à être purgée les fins de semaine (par. 31-34). Et, puisque, dans les « circonstances de l’infraction, [M. Smith] avait fait usage de drogues illégales (de la marijuana) et avait consommé de l’alcool toute la soirée et jusqu’au petit matin » (encore une fois, au contraire de M. Suter), M. Smith a été condamné à 18 mois de probation sous surveillance pour « veiller à ce qu’il demeure à sa résidence et qu’il ne se mette pas à faire la fête comme celle » qui a mené à l’accident mortel dans cette affaire (par. 36).

[195] La décision rendue dans *Smith* est celle dont les faits se rapprochent le plus de ceux de la situation de M. Suter en ce qui a trait à la culpabilité morale, et, par pure coïncidence, l’accusé s’est vu infliger la même peine d’emprisonnement que celle prononcée par le juge de la peine en l’espèce. Bien sûr, le fait

2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433, at para. 59). But the accused in *Smith* was not factually sober, nor was he instructed to refuse a breath sample by his lawyer — the two most significant mitigating factors in Mr. Suter’s case.

[196] Other cases suggest a trend in the jurisprudence to punish an offence under s. 255(3.2) in one of two ways: as a pure obstruction offence (when it is paired with a substantive driving conviction); or as a proxy for a substantive driving offence (when it is not paired with a substantive driving conviction). In the case of a pure obstruction offence, the sentences range from one month to a year of imprisonment (see e.g. *R. v. Holliday*, 2009 ONCJ 323, 87 M.V.R. (5th) 148, at para. 24, and *R. v. Wallace*, 2012 MBCA 54, 280 Man. R. (2d) 209, at paras. 11 and 63). In contrast, when the offence serves as a proxy for a substantive driving offence, the sentences, predictably, extend as high as five years of imprisonment (see e.g. *Kresko*, at paras. 4, 42 and 87; I note, though, that there were two victims in *Kresko*, not one). My point is not to doctrinally endorse this obstruction/proxy divide in the jurisprudence. Rather, it is to show that, when trial judges artificially isolate the obstructive component of s. 255(3.2), the sentences tend to hover around one year or less. In this case — where Mr. Suter was sober and involved in an accident unrelated to impairment — only the obstructive component of s. 255(3.2) is implicated. It follows that a sentence of less than a year in prison would appear to be sufficiently fit in light of the jurisprudence, which reflects the wisdom of trial judges who regularly determine the appropriate sentences for these types of offences.

qu’un délinquant soit un Autochtone peut jouer un rôle important dans la détermination de la peine (*Code criminel*, al. 718.2e); *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, par. 59). Toutefois, dans *Smith*, il n’était pas question d’un accusé qui n’était en fait pas ivre et qui avait reçu instruction de la part de son avocat de refuser de fournir un échantillon d’haleine — soit les deux facteurs atténuants les plus importants dans le cas de M. Suter.

[196] D’autres décisions révèlent l’existence d’une tendance dans la jurisprudence à punir de deux manières l’infraction visée au par. 255(3.2) : en tant que pure infraction d’entrave à la justice (lorsque jumelée à une déclaration de culpabilité pour une infraction substantielle liée à la conduite d’un véhicule), ou en tant qu’infraction servant de substitut à une infraction substantielle liée à la conduite d’un véhicule (lorsque non jumelée à une déclaration de culpabilité pour une infraction substantielle liée à la conduite d’un véhicule). Dans le cas d’une pure infraction d’entrave à la justice, les peines vont d’un mois à un an d’emprisonnement (voir, p. ex., *R. c. Holliday*, 2009 ONCJ 323, 87 M.V.R. (5th) 148, par. 24, et *R. c. Wallace*, 2012 MBCA 54, 280 Man. R. (2d) 209, par. 11 et 63). Par contre, lorsque l’infraction sert de substitut à une infraction substantielle liée à la conduite d’un véhicule, la durée des peines, comme on peut s’y attendre, peut atteindre cinq ans d’emprisonnement (voir, p. ex., *Kresko*, par. 4, 42 et 87; je souligne toutefois que, dans *Kresko*, il y avait non pas une, mais deux victimes). Je ne dis pas que j’approuve sur le plan théorique la distinction entre les infractions d’entrave et les infractions substitutives établie par la jurisprudence. L’objectif est plutôt de démontrer ici que, lorsque les juges de première instance isolent artificiellement l’élément d’entrave que comporte le par. 255(3.2), ils ont tendance à prononcer des peines tournant autour d’un an ou moins. Dans la présente affaire — où M. Suter n’était pas ivre et a été impliqué dans un accident non lié à l’affaiblissement des facultés —, seul l’élément d’entrave du par. 255(3.2) est présent. Il s’ensuit qu’une peine de moins d’un an d’emprisonnement semblerait suffisamment indiquée compte tenu de cette jurisprudence qui reflète la sagesse des juges appelés régulièrement à déterminer les peines appropriées à l’égard de ce type d’infractions.

[197] The flexibility described above demonstrates, in my view, precisely how Parliament intended the offence to operate: harshly enough to deter any incentive for refusal, but flexibly enough to recognize that refusal is not coterminous with impaired driving in all situations. As the sentencing judge noted below:

The court cannot accept that a sentence for this offence must always be the same as it would be for impaired driving causing death, regardless of the facts. The disincentive for one to refuse comes from the *exposure* to the same penalty, not some kind of pre-ordained range triggered by a refusal regardless of context. If Parliament intended that there should be a fixed penalty or fixed range, it would have been easy to say that. [Emphasis in original; para. 65.]

[198] Indeed, the mandatory minimum sentence for refusing to provide a breath sample following a fatal accident is a non-custodial one, namely a \$1,000 fine (see *Criminal Code*, s. 255(1)(a)(i) and (3.3)).

(4) Conclusion on Flawed Outcome

[199] Based on the unique facts in this case and the jurisprudence described above, I find that the majority has no basis to claim that Mr. Suter's four-month sentence was "manifestly unfit" (at para. 94). In reality, their criticism is not that his sentence was a "substantial and marked departure from the sentences customarily imposed for similar offenders committing similar crimes" (*R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 92; see also *Lacasse*, at para. 52), but that it was not one they would have imposed.

[200] I end with this. The majority admonish the Court of Appeal for sentencing Mr. Suter as if he had been convicted of dangerous driving causing death (the 26-month sentence). But they also criticize

[197] Selon moi, la souplesse décrite précédemment illustre bien la façon dont le législateur a voulu que l'infraction en question s'applique, c'est-à-dire de manière suffisamment sévère pour décourager toute tentation de refuser de donner un échantillon d'haleine, mais de manière suffisamment flexible pour reconnaître qu'un refus ne coïncide pas toujours avec le fait d'avoir conduit un véhicule avec les facultés affaiblies. Voici ce que dit d'ailleurs le juge de la peine à ce sujet :

[TRADUCTION] La cour ne peut adhérer à l'idée que la peine applicable à cette infraction doit toujours être la même que celle qui serait applicable dans les cas de conduite avec capacités affaiblies ayant causé la mort, sans égard aux faits. C'est le fait de *s'exposer* à la même peine qui dissuadera une personne de refuser de donner un échantillon, et non l'existence d'une fourchette de peines prédéterminée s'appliquant en cas de refus peu importe le contexte. Si le législateur avait voulu qu'il y ait une peine fixe ou une fourchette fixe de peines, il aurait pu sans problème le dire. [En italique dans l'original; par. 65.]

[198] De fait, la peine minimale obligatoire en cas de refus de fournir un échantillon d'haleine à la suite d'un accident mortel est une peine autre que l'incarcération, à savoir une amende de 1 000 \$ (voir le *Code criminel*, sous-al. 255(1)a)(i) et par. 255(3.3)).

(4) Conclusion sur le résultat erroné

[199] Compte tenu des faits uniques de l'espèce et de la jurisprudence décrite précédemment, je suis d'avis que rien ne permet aux juges majoritaires d'affirmer que la peine d'emprisonnement de quatre mois à laquelle M. Suter a été condamné était « manifestement non indiquée » (par. 94). En fait, ce qu'ils reprochent à cette peine n'est pas de « s'écarter[r] de façon marquée et substantielle des peines qui sont habituellement infligées à des délinquants similaires ayant commis des crimes similaires » (*R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 92; voir aussi *Lacasse*, par. 52), mais plutôt de ne pas être celle qu'ils auraient prononcée.

[200] Je termine en soulignant ceci. Les juges majoritaires reprochent à la Cour d'appel d'avoir infligé à M. Suter la peine dont il aurait écopé s'il avait été reconnu coupable de conduite dangereuse causant

the sentencing judge for giving excessive weight to Mr. Suter's confusion and sobriety (the four-month sentence). It appears to me that the majority have far more significant concerns about the Court of Appeal's sentencing methodology than about that of the sentencing judge. Indeed, the majority, in the end, essentially weigh all the same factors that were weighed by the sentencing judge and simply come up with a different number. With that in mind, it seems odd to me that the majority — setting aside their generous views on the mitigating effect of awaiting a decision on an appeal — would favour a sentence closer to that imposed by the Court of Appeal than to that imposed by the sentencing judge.

IV. Conclusion

[201] This case is about a fatal car accident which was just that: an accident. It was neither caused by impairment nor proven to be caused by distraction. Mr. Suter clearly committed a criminal offence by refusing to provide a breath sample. But he refused only because his state-provided lawyer — to whose advice he was constitutionally entitled — expressly and repeatedly instructed him to do so. Mr. Suter did what, I expect, most Canadians would have done. In a complex and unfamiliar administrative context, he followed his lawyer's unequivocal advice (in keeping with his constitutional right to seek out that advice (*Singh*, at para. 33)). The majority hold that — but for their notional stay on appeal — Mr. Suter should go to prison for as many as 18 months. Respectfully, I cannot agree.

[202] I would therefore allow Mr. Suter's appeal in part. But unlike the majority, as I find there is no

la mort (la peine d'emprisonnement de 26 mois). Ils reprochent également au juge de la peine d'avoir accordé trop d'importance à la confusion qui régnait dans l'esprit de M. Suter et au fait qu'il n'était pas ivre (la peine d'emprisonnement de quatre mois). Or, il me semble que la méthodologie de la Cour d'appel en matière de détermination de la peine suscite des préoccupations beaucoup plus importantes chez les juges majoritaires que celle utilisée par le juge de la peine. En fin de compte, les juges majoritaires soupèsent pour l'essentiel tous les facteurs que le juge de la peine a pris en compte, mais ils arrivent simplement à un chiffre différent. Cela étant, je saisis mal que les juges majoritaires — si l'on fait abstraction de la généreuse interprétation qu'ils font de l'effet atténuant de l'attente de l'issue du pourvoi — soient favorables à une peine s'approchant plus de celle qu'a infligée la Cour d'appel que de celle retenue par le juge de la peine.

IV. Conclusion

[201] Le pourvoi concerne un accident de voiture mortel, qui n'était en réalité qu'un accident. L'affaiblissement des facultés n'était pas à l'origine de l'accident et il n'a pas non plus été démontré que celui-ci a été causé par une distraction. M. Suter a de toute évidence commis une infraction criminelle en refusant de fournir un échantillon d'haleine. Cependant, il a refusé de fournir cet échantillon uniquement parce que c'est ce que son avocat (dont les services étaient offerts par l'État et dont il était en droit de recevoir les conseils en vertu de la Constitution) lui a expressément et à diverses reprises conseillé de faire. M. Suter a fait ce que la plupart des Canadiens auraient sans doute fait. Dans un contexte administratif complexe avec lequel il n'était pas familier, il a suivi les conseils non équivoques de son avocat (conformément à son droit constitutionnel d'obtenir de tels conseils (*Singh*, par. 33)). Selon les juges majoritaires, n'eût été le sursis d'exécution effectif qu'ils prononcent en appel, M. Suter devrait purger une peine de prison pouvant aller jusqu'à 18 mois. Soit dit en tout respect, je ne peux souscrire à cette opinion.

[202] Par conséquent, j'accueillerais le pourvoi de M. Suter en partie. Toutefois, contrairement aux

legal basis to justify appellate intervention with the initial sentence here, I would set aside the 26-month sentence of imprisonment imposed by the Court of Appeal and restore the 4-month sentence imposed by the sentencing judge. I would uphold the 30-month driving prohibition.

Appeal allowed in part, GASCON J. dissenting in part.

Solicitors for the appellant: Bottos Law Group, Edmonton.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Alberta, Edmonton.

juges majoritaires, puisque j'estime qu'aucun motif juridique ne permet une intervention en appel à l'égard de la peine initiale prononcée en l'espèce, j'annulerais la peine de 26 mois d'emprisonnement infligée par la Cour d'appel et je rétablirais la peine de 4 mois prononcée par le juge de la peine. Je confirmerais l'interdiction de conduire de 30 mois.

Pourvoi accueilli en partie, le juge GASCON est dissident en partie.

Procureurs de l'appelant : Bottos Law Group, Edmonton.

Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Ville de Lorraine and Municipalité régionale de comté de Thérèse-De Blainville *Appellants*

v.

2646-8926 Québec inc. *Respondent*

and

Communauté métropolitaine de Montréal and Québec Association of Construction and Housing Professionals Inc. *Interveners*

INDEXED AS: LORRAINE (VILLE) v. 2646-8926 QUÉBEC INC.

2018 SCC 35

File No.: 37381.

2018: January 9; 2018: July 6.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF QUEBEC

Municipal law — By-laws — Validity — Judicial review — Time — Action to annul zoning by-law for abuse of power — Reasonable time — Exercise of superintending and reforming power of superior courts with respect to government actions — Amendment to municipal zoning by-law having effect of precluding future construction of residential subdivision on large portion of lot belonging to legal person — Whether by-law that is contested for being abusive can be declared to be inoperable in respect of party contesting it if that party did not institute its action within reasonable time — Whether action in nullity was prescribed in accordance with general law rules of prescription — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, art. 33 — Civil Code of Québec, art. 2922.

On July 7, 1989, 2646-8926 Québec inc. (“Company”) purchased a wooded lot in a residential zone in Ville de Lorraine (“Town”), intending to eventually subdivide the lot for residential construction. On June 23, 1991, the Town adopted by-law U-91, the effect of which was that

Ville de Lorraine et Municipalité régionale de comté de Thérèse-De Blainville *Appelantes*

c.

2646-8926 Québec inc. *Intimée*

et

Communauté métropolitaine de Montréal et Association des professionnels de la construction et de l’habitation du Québec inc. *Intervenantes*

RÉPERTORIÉ : LORRAINE (VILLE) c. 2646-8926 QUÉBEC INC.

2018 CSC 35

N° du greffe : 37381.

2018 : 9 janvier; 2018 : 6 juillet.

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

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

Droit municipal — Règlements — Validité — Contrôle judiciaire — Délais — Demande en nullité d’un règlement de zonage pour cause d’abus de pouvoir — Délai raisonnable — Exercice du pouvoir de contrôle ou de surveillance des cours supérieures des actes de l’administration publique — Modification à la réglementation municipale en matière de zonage ayant pour conséquence d’empêcher la construction éventuelle d’un lotissement domiciliaire sur une partie importante d’un terrain appartenant à une personne morale — Est-ce qu’un règlement qu’une partie conteste en raison de son caractère abusif peut lui être déclaré inopposable si cette dernière n’a pas présenté sa demande dans un délai raisonnable? — La demande en nullité était-elle prescrite en vertu de la prescription de droit commun? — Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25, art. 33 — Code civil du Québec, art. 2922.

Le 7 juillet 1989, la société 2646-8926 Québec inc. (« Société ») se porte acquéreuse d’un terrain boisé situé dans une zone résidentielle dans la Ville de Lorraine (« Ville ») en vue d’y réaliser éventuellement un lotissement domiciliaire. Le 23 juin 1991, la Ville adopte le

approximately 60 percent of the area of the Company's lot became part of a conservation zone in which the authorized uses were limited to recreational and leisure activities. The Company's majority shareholder learned of the by-law in late 2001 or early 2002. In 2004, the Town informed the Company that it did not intend to change the zoning restrictions applicable to the lot. In November 2007, the Company brought an action against the Town in which it sought to have the by-law declared to be null, alleging that it had been a victim of disguised expropriation. In 2010, the Company amended its motion to institute proceedings to request that the Town's by-law URB-03, which had replaced by-law U-91, and by-law 10-02 of the Municipalité régionale de comté de Thérèse-De Blainville be declared to be null. The latter by-law had been adopted to bring the land use and development plan into line with the restrictive zoning designation for the portion of the Company's lot that was affected by by-law U-91. The Superior Court dismissed the action in nullity for being out of time. The Court of Appeal allowed the appeal and declared the by-laws to be inoperable in respect of the Company.

Held: The appeal should be allowed.

The Superior Court judge exercised his discretion under art. 33 of the *Code of Civil Procedure* judicially. A plaintiff who intends to contest a zoning by-law he or she considers abusive must bring an action within a reasonable time. In this case, the judge was justified in applying the presumption of legal knowledge to determine that the starting point for reasonable time was June 23, 1991. Sixteen years elapsed between the adoption of by-law U-91 and its being contested in court. In addition, the time that elapsed after the Company's majority shareholder had acquired factual knowledge of the by-law was at least 5 years. Given the discretionary nature of the Superior Court's power of judicial review, that 5-year period was in itself sufficient for that court to dismiss the action in nullity for being out of time.

The alleged abuse of power did not have the effect of relieving the plaintiff of its duty of diligence, that is, the requirement that the plaintiff institute its action within a reasonable time. Furthermore, it was not appropriate in this case to distinguish between inoperability and invalidity of a by-law, which are both remedies that fall within the Superior Court's discretionary exercise of its inherent power to order a remedy where a by-law is abusive. The duty to act within a reasonable time and the presumption of legal knowledge that determines the starting point for reasonable time, which apply in exercising the discretion to dismiss or not to dismiss an action in nullity, are equally applicable to a finding that a by-law is inoperable.

règlement U-91, suivant lequel environ 60 p. 100 de la superficie du lot de la Société fait désormais partie d'une zone de conservation où les usages autorisés se limitent aux activités récréatives et de loisirs. Vers la fin de l'année 2001 ou au début de l'année 2002, l'actionnaire majoritaire de la Société apprend l'existence du règlement. En 2004, la Ville informe la Société qu'elle n'envisage pas de modifier les restrictions de zonage touchant le lot. En novembre 2007, la Société intente contre la Ville une action en nullité de règlement alléguant avoir été victime d'une expropriation déguisée. En 2010, la Société amende sa requête introductive d'instance afin de demander la nullité du règlement URB-03 de la Ville, remplaçant le règlement U-91, et du règlement 10-02 de la Municipalité régionale de comté de Thérèse-De Blainville. Ce dernier règlement visait à harmoniser le schéma d'aménagement et de développement avec la désignation de zonage restrictive de la partie du lot de la Société qui est touchée par le règlement U-91. La demande en nullité est rejetée en Cour supérieure pour cause de tardiveté. La Cour d'appel accueille le pourvoi et déclare les règlements inopposables à la Société.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli.

Le juge de la Cour supérieure a exercé judiciairement son pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 33 du *Code de procédure civile*. Le demandeur qui entend contester un règlement de zonage qu'il estime abusif doit intenter son recours dans un délai raisonnable. En l'espèce, le juge était justifié d'appliquer la présomption de connaissance légale pour fixer au 23 juin 1991 le point de départ du délai raisonnable. Il s'est écoulé une période de 16 ans entre l'adoption du règlement U-91 et sa contestation devant les tribunaux. Au surplus, le délai qui s'est écoulé à partir de la prise de connaissance factuelle par l'actionnaire majoritaire de la Société a été d'au moins 5 ans. Même en ne retenant que ce dernier délai, il était loisible pour la Cour supérieure, en raison de la nature discrétionnaire de son pouvoir de contrôle judiciaire, de rejeter pour cause de tardiveté la demande en nullité.

L'abus de pouvoir allégué n'avait pas pour effet de dispenser le demandeur de l'obligation de diligence qui lui imposait de présenter sa demande dans un délai raisonnable. De plus, il n'y avait pas lieu de distinguer en l'espèce l'inopposabilité et l'invalidité d'un règlement qui sont des formes de réparation qui relèvent toutes deux de l'exercice discrétionnaire par la Cour supérieure de son pouvoir inhérent de remédier au caractère abusif du règlement en question. L'obligation d'agir dans un délai raisonnable et la présomption de connaissance légale qui détermine le point de départ de ce délai, applicables dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de rejeter ou non une demande en nullité, sont tout aussi applicables à une conclusion d'inopposabilité.

This action in nullity was also prescribed in accordance with the 10-year general law prescriptive period provided for in art. 2922 of the *Civil Code of Québec*, which, as the *Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code* provides, began to run on January 1, 1994. This means that that period ended on January 1, 2004, well before the action in nullity was filed in November 2007.

A plaintiff who no longer meets the conditions for applying for judicial review still has the right, however, in appropriate cases and if the claim is supported by the evidence, to seek payment of an indemnity for disguised expropriation. This case can continue in the Superior Court on the claims that remain unresolved, including the claim for an indemnity for disguised expropriation.

Cases Cited

Applied: *Immeubles Port Louis Ltée v. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 S.C.R. 326; **distinguished:** *Benjamin v. Montreal (Ville)* (2004), 86 L.C.R. 161; **referred to:** *Développements Vaillancourt Inc. v. Rimouski (City)*, 2009 QCCA 1475; *Morrisette v. St-Hyacinthe (Ville)*, 2016 QCCA 1216; *Wendover-et-Simpson (Corp. municipale) v. Fillion*, [1992] R.D.I. 263; *Bérubé v. Municipalité de Saint-Raphaël*, 2017 QCCS 5015; *Produits forestiers PMS inc. v. Terrebonne (Ville)*, 2014 QCCS 4878; *Thériault v. Gatineau (Ville)*, 2005 QCCA 1245; *Benjamin v. Montréal (Ville)*, 2003 CanLII 33374; *Air Canada v. City of Dorval*, [1985] 1 S.C.R. 861; *Côté v. Corporation of the County of Drummond*, [1924] S.C.R. 186; *Marcotte v. Longueuil (City)*, 2009 SCC 43, [2009] 3 S.C.R. 65.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting land use planning and development, CQLR, c. A-19.1, ss. 5 para. 2, 113 para. 2(3).
Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code, s. 6 para. 2.
Civil Code of Lower Canada, art. 2242.
Civil Code of Québec, arts. 952, 2922.
Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, art. 33.
Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01, arts. 34, 529 para. 3.
Expropriation Act, CQLR, c. E-24.

Authors Cited

Chamberland, Luc, dir. *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, 2^e éd. Montréal: Yvon Blais, 2017.

La présente demande en nullité était également prescrite en vertu de la prescription décennale de droit commun prévue à l'art. 2922 du *Code civil du Québec*, qui courait à partir du 1^{er} janvier 1994 suivant la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*. Elle fut donc réalisée en date du 1^{er} janvier 2004, soit bien avant le dépôt de la demande en nullité en novembre 2007.

Un demandeur qui ne satisfait plus aux conditions d'ouverture d'un pourvoi en contrôle judiciaire n'est toutefois pas pour autant privé du droit de solliciter, dans les cas qui le permettent et si la preuve étaye sa demande, le paiement d'une indemnité pour cause d'expropriation déguisée. En l'espèce, le dossier pourra suivre son cours devant la Cour supérieure sur les demandes demeurées en suspens, notamment celle qui porte sur l'indemnité pour cause d'expropriation déguisée.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Immeubles Port Louis Ltée c. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 R.C.S. 326; **distinction d'avec l'arrêt :** *Montréal (Ville) c. Benjamin*, 2004 CanLII 44591; **arrêts mentionnés :** *Rimouski (Ville) c. Développements Vaillancourt inc.*, 2009 QCCA 1475, [2009] R.D.I. 457; *Morrisette c. St-Hyacinthe (Ville)*, 2016 QCCA 1216; *Wendover-et-Simpson (Corp. municipale) c. Fillion*, [1992] R.D.I. 263; *Bérubé c. Municipalité de Saint-Raphaël*, 2017 QCCS 5015; *Produits forestiers PMS inc. c. Terrebonne (Ville)*, 2014 QCCS 4878; *Thériault c. Gatineau (Ville)*, 2005 QCCA 1245; *Benjamin c. Montréal (Ville)*, 2003 CanLII 33374; *Air Canada c. Cité de Dorval*, [1985] 1 R.C.S. 861; *Côté c. Corporation of the County of Drummond*, [1924] R.C.S. 186; *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65.

Lois et règlements cités

Code civil du Bas-Canada, art. 2242.
Code civil du Québec, art. 952, 2922.
Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25, art. 33.
Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01, art. 34, 529 al. 3.
Loi sur l'aménagement et l'urbanisme, RLRQ, c. A-19.1, art. 5 al. 2, 113 al. 2(3).
Loi sur l'application de la réforme du Code civil, art. 6 al. 2.
Loi sur l'expropriation, RLRQ, c. E-24.

Doctrine et autres documents cités

Chamberland, Luc, dir. *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, 2^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2017.

Garant, Patrice. *Droit administratif*, 5^e éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2004.

Garant, Patrice, avec la collaboration de Philippe Garant et Jérôme Garant. *Droit administratif*, 7^e éd. Montréal: Yvon Blais, 2017.

Gervais, Céline. *La Prescription*, Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2009.

Héту, Jean, et Yvon Duplessis, avec la collaboration de Lise Vézina, *Droit municipal: Principes généraux et contentieux*, vol. 1, 2^e éd. Brossard, Que.: Wolters Kluwer, 2002 (feuilles mobiles mises à jour octobre 2017).

LeChasseur, Marc-André. *Zonage et urbanisme en droit canadien*, 3^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2016.

McCann, Julie. *Prescriptions extinctives et fins de non-recevoir*. Montréal: Wilson & Lafleur, 2011.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Dutil, Schrager and Parent J.J.A.), 2016 QCCA 1803, 2 L.C.R. (2d) 299, 59 M.P.L.R. (5th) 192, [2016] AZ-51339583, [2016] J.Q. n° 15323 (QL), 2016 CarswellQue 11002 (WL Can.), setting aside a decision of Emery J., 2015 QCCS 3135, [2015] AZ-51191890, [2015] J.Q. n° 6300 (QL), 2015 CarswellQue 6544 (WL Can.). Appeal allowed.

Pierre Paquin, Michel Beausoleil and Emilie Duquette, for the appellants.

Régis Nivoix and Mélanie Dubreuil, for the respondent.

Marc-André LeChasseur and Frédérique St-Jean, for the intervener Communauté métropolitaine de Montréal.

Nikolas Blanchette and Martin F. Sheehan, for the intervener the Québec Association of Construction and Housing Professionals Inc.

English version of the judgment of the Court delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

I. Overview

[1] The concept of expropriation concerns the power of a public authority to deprive a property

Garant, Patrice. *Droit administratif*, 5^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2004.

Garant, Patrice, avec la collaboration de Philippe Garant et Jérôme Garant. *Droit administratif*, 7^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2017.

Gervais, Céline. *La Prescription*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2009.

Héту, Jean, et Yvon Duplessis, avec la collaboration de Lise Vézina, *Droit municipal : Principes généraux et contentieux*, vol. 1, 2^e éd., Brossard (Qc), Wolters Kluwer, 2002 (feuilles mobiles mises à jour octobre 2017).

LeChasseur, Marc-André. *Zonage et urbanisme en droit canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2016.

McCann, Julie. *Prescriptions extinctives et fins de non-recevoir*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Dutil, Schrager et Parent), 2016 QCCA 1803, 59 M.P.L.R. (5th) 192, 2 L.C.R. (2d) 299, [2016] AZ-51339583, [2016] J.Q. n° 15323 (QL), 2016 CarswellQue 10477 (WL Can.), qui a infirmé la décision du juge Emery, 2015 QCCS 3135, [2015] AZ-51191890, [2015] J.Q. n° 6300 (QL), 2015 CarswellQue 6544 (WL Can.). Pourvoi accueilli.

Pierre Paquin, Michel Beausoleil et Emilie Duquette, pour les appelantes.

Régis Nivoix et Mélanie Dubreuil, pour l'intimée.

Marc-André LeChasseur et Frédérique St-Jean, pour l'intervenante la Communauté métropolitaine de Montréal.

Nikolas Blanchette et Martin F. Sheehan, pour l'intervenante l'Association des professionnels de la construction et de l'habitation du Québec inc.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF —

I. Aperçu

[1] La notion d'expropriation réfère au pouvoir, pour une autorité publique, de priver un propriétaire

owner of the enjoyment of the attributes of his or her right of ownership. Because of the importance attached to private property in liberal democracies, the exercise of the power to expropriate is strictly regulated to ensure that property is expropriated for a legitimate public purpose and in return for a just indemnity. In Quebec, the *Expropriation Act*, CQLR, c. E-24, limits the exercise of this power and lays down the procedure to be followed in this regard.

[2] When property is expropriated outside this legislative framework for an ulterior motive, such as to avoid paying an indemnity, the expropriation is said to be disguised. Where a municipal government improperly exercises its power to regulate the uses permitted within its territory in order to expropriate property without paying an indemnity, two remedies are therefore available to aggrieved owners. They can seek to have the by-law that resulted in the expropriation declared either to be null or to be inoperable in respect of them. If this option is no longer open to them, they can claim an indemnity based on the value of the property that has been wrongly taken from them.

[3] This appeal concerns an action to annul zoning by-laws that had the effect, according to the owner of one lot, of unlawfully expropriating it.

[4] The owner's action in nullity was initially dismissed by Emery J. of the Quebec Superior Court on the ground that it had not been instituted within a reasonable time. The owner appealed that decision to the Quebec Court of Appeal, which concluded that Emery J. had failed to consider that the appellants' adoption of the contested by-laws represented an abuse of power. The Court of Appeal set aside the decision and declared that the by-laws were inoperable in respect of the owner.

[5] For the reasons that follow, I am of the opinion that the only issue before the Court of Appeal was whether Emery J. had exercised his discretion judicially in dismissing the owner's action in nullity for being out of time. In view of the time that had

de la jouissance des attributs de son droit de propriété sur un bien. Compte tenu de l'importance accordée à la propriété privée dans les démocraties libérales, l'exercice du pouvoir d'exproprier est strictement encadré afin de veiller à ce que les expropriations soient accomplies pour des fins publiques légitimes et moyennant une juste indemnité. Au Québec, la *Loi sur l'expropriation*, RLRQ, c. E-24, limite l'exercice de ce pouvoir et édicte la procédure à suivre à cet égard.

[2] Dans les cas où une expropriation est effectuée en dehors de ce cadre législatif, pour des motifs obliques, notamment afin d'éviter le paiement d'une indemnité, on dit alors qu'il s'agit d'une expropriation déguisée. Ainsi, lorsqu'une administration municipale exerce abusivement son pouvoir de réglementer les usages permis sur son territoire dans le but de procéder à une expropriation sans verser d'indemnité, deux modes de réparation s'offrent alors au propriétaire lésé. Il peut demander que la réglementation qui a entraîné l'expropriation soit déclarée nulle ou inopposable à son égard. Dans l'éventualité où cette avenue ne lui était plus ouverte, il lui est loisible de réclamer le paiement d'une indemnité correspondant à la valeur du bien dont il est spolié.

[3] Le présent pourvoi porte sur une demande d'annulation de règlements de zonage qui, selon le propriétaire du lot visé, ont eu pour conséquence de l'exproprier illégalement.

[4] Le propriétaire concerné est d'abord débouté devant la Cour supérieure du Québec, où sa demande en nullité est rejetée par le juge Emery au motif qu'elle n'a pas été intentée dans un délai raisonnable. Il s'adresse ensuite à la Cour d'appel du Québec qui exprime l'avis que le juge Emery a omis de considérer que l'adoption par les appelantes des règlements contestés constitue un abus de pouvoir. La Cour d'appel infirme la décision et déclare les règlements inopposables au propriétaire.

[5] Pour les motifs qui suivent, j'estime que la seule question dont était saisie la Cour d'appel consistait à déterminer si le juge Emery avait exercé judiciairement son pouvoir discrétionnaire en rejetant, pour cause de tardiveté, la demande en nullité

elapsed between the adoption of the initial by-law and the contestation, that discretion was indeed exercised judicially. A finding that a by-law is inoperable cannot remedy the fact that an action in nullity was brought out of time; both of these grounds — nullity and inoperability — fall within the Superior Court’s discretion in the exercise of its inherent jurisdiction to review government actions. Moreover, the action, as a procedural conduit, was prescribed under the substantive law applicable to such matters.

[6] I would therefore allow the appeal and set aside the Court of Appeal’s orders declaring the contested by-laws to be inoperable.

II. Background

[7] On July 7, 1989, 2646-8926 Québec inc. (“Company”) purchased lot 2 322 934 in the official cadastre of Quebec, registration division of Terrebonne, in Ville de Lorraine (“Town”). This wooded lot was located in the Grand Coteau forest. The municipal zoning by-law in force at the time authorized the construction of residential developments. François Pichette, the Company’s majority shareholder, was in fact planning to subdivide the lot for residential construction some 15 years in the future.

[8] On June 23, 1991, the Town adopted by-law U-91, the effect of which was that approximately 60 percent of the area of the Company’s lot became part of a conservation zone. The uses authorized in the zone were limited to recreational and leisure activities, such as hiking and cross-country skiing. As a result, the residential subdivision planned by Mr. Pichette was no longer possible on the section of the lot affected by the by-law.

[9] Mr. Pichette did not learn of by-law U-91 until late 2001 or early 2002, when he visited the lot for the first time and saw that some infrastructures for hiking and cross-country skiing, including culverts, stairs, fences and public benches, had been installed on it.

présentée par le propriétaire. Vu le délai écoulé entre l’adoption du règlement initial et la contestation, ce pouvoir a été exercé judiciairement. Une conclusion d’inopposabilité d’un règlement ne peut remédier à la tardiveté d’une demande en nullité; ces moyens — nullité et inopposabilité — relèvent tous deux du même pouvoir discrétionnaire dont dispose la Cour supérieure dans l’exercice de sa compétence inhérente en matière de contrôle des actes de l’Administration. Au surplus, en tant que conduit procédural, la demande en justice était prescrite selon le droit substantiel applicable en semblable matière.

[6] Partant, j’accueillerais le pourvoi et j’annulerais les ordonnances d’inopposabilité rendues par la Cour d’appel à l’égard des règlements contestés.

II. Contexte

[7] Le 7 juillet 1989, la société 2646-8926 Québec inc. (« Société ») se porte acquéreuse du lot 2 322 934 du cadastre officiel du Québec, circonscription foncière de Terrebonne, dans la Ville de Lorraine (« Ville »). Ce terrain boisé est situé dans la forêt du Grand Coteau. La réglementation municipale en matière de zonage alors en vigueur autorise la construction d’ensembles résidentiels. Monsieur François Pichette, actionnaire majoritaire de la Société, envisage d’ailleurs d’y réaliser un lotissement domiciliaire dans un horizon d’une quinzaine d’années.

[8] Le 23 juin 1991, la Ville adopte le règlement U-91, suivant lequel environ 60 p. 100 de la superficie du lot de la Société fait désormais partie d’une zone de conservation. Les usages qui y sont autorisés se limitent aux activités récréatives et de loisirs, telles que la randonnée pédestre ou le ski de fond. En conséquence, le lotissement domiciliaire projeté par M. Pichette n’est plus possible dans la section du lot touchée par le règlement U-91.

[9] Monsieur Pichette n’apprend l’existence du règlement U-91 que vers la fin de l’année 2001 ou au début de l’année suivante. Il se rend alors pour la première fois sur le terrain et constate qu’on y a aménagé quelques infrastructures servant à la randonnée pédestre et au ski de fond, notamment des ponceaux, escaliers, clôtures et bancs publics.

[10] In 2003, Mr. Pichette hired a town planning firm to contact the Town and persuade it to amend its by-law. In early 2004, the Town informed the Company that it did not intend to change the zoning restrictions applicable to the lot. However, it agreed to meet with the Company's representatives.

[11] In March 2005, the Municipalité régionale de comté de Thérèse-De Blainville ("MRC") adopted by-law 01-03.3, which set out its land use and development plan. The map accompanying the plan showed that the Company's lot was in a [TRANSLATION] "[r]esidential with green spaces" zone in which residential subdivisions were authorized. Under s. 5 para. 2 of the *Act respecting land use planning and development*, CQLR, c. A-19.1, the Town was required to amend its own by-laws to reflect the zoning designation set out in the MRC's plan.

[12] On February 27, 2007, after retaining a lawyer, the Company sent the Town a letter in which it stated that it considered itself to be a victim of disguised expropriation. On November 2, 2007, the Company brought an action against the Town in which it sought to have by-law U-91 declared to be null and also asked that the hiking and cross-country skiing infrastructures be removed. Those infrastructures were in fact removed before the hearing.

[13] On April 28, 2010, the MRC adopted by-law 10-02, which amended the 2005 land use and development plan by extending an area restricted to [TRANSLATION] "green space" use to the woods of the Grand Coteau forest. That amendment brought the land use and development plan into line with the restrictive zoning designation for the portion of the Company's lot that was affected by by-law U-91. The Company then amended its motion to request that by-law 10-02 also be declared to be null.

[14] On July 13, 2010, the Town adopted by-law URB-03 to replace by-law U-91. The new by-law did not change the uses permitted on the Company's lot. The Company once again amended its motion to institute proceedings to ask that this by-law be declared null as well.

[10] En 2003, M. Pichette confie à une firme d'urbanisme le mandat d'effectuer des démarches auprès de la Ville pour la convaincre de modifier sa réglementation. Au début de 2004, la Ville informe la Société qu'elle n'envisage pas de modifier les restrictions de zonage touchant le lot. Elle accepte néanmoins de rencontrer les représentants de la Société.

[11] En mars 2005, la Municipalité régionale de comté de Thérèse-De Blainville (« MRC ») adopte le règlement 01-03.3 édictant son schéma d'aménagement et de développement. Selon la carte accompagnant le schéma, le lot de la Société fait partie d'une zone « [r]ésidentiel[le] en milieu paysager » où était autorisé le lotissement domiciliaire. Suivant l'art. 5 al. 2 de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, RLRQ, c. A-19.1, la Ville est tenue de modifier sa propre réglementation afin de refléter la désignation de zonage prévue dans le schéma de la MRC.

[12] Le 27 février 2007, après avoir retenu les services d'un avocat, la Société fait parvenir à la Ville une lettre l'informant qu'elle considère avoir été victime d'une expropriation déguisée. Le 2 novembre 2007, la Société intente contre la Ville une action en nullité du règlement U-91, en plus d'exiger le retrait des infrastructures servant à la randonnée pédestre et au ski de fond. Ces infrastructures seront retirées avant l'audition.

[13] Le 28 avril 2010, la MRC adopte le règlement 10-02, qui modifie le schéma d'aménagement et de développement de 2005 en élargissant l'aire d'affectation « Espace vert » au boisé de la forêt du Grand Coteau. Cette modification harmonise le schéma avec la désignation de zonage restrictive de la partie du lot de la Société qui est touchée par le règlement U-91. La Société amende alors sa requête pour y ajouter une demande en nullité du règlement 10-02.

[14] Le 13 juillet 2010, la Ville adopte le règlement URB-03, lequel remplace le règlement U-91. Ce nouveau règlement n'apporte aucune modification aux usages permis sur le lot de la Société. Cette dernière amende une fois de plus sa requête introductive d'instance afin d'exiger que ce règlement soit lui aussi déclaré nul.

[15] Finally, on October 3, 2012, the Company added a conclusion to its motion by which it sought an indemnity for disguised expropriation.

III. Judicial History

A. *Quebec Superior Court, 2015 QCCS 3135*

[16] At the parties' request, Emery J. of the Superior Court split the proceeding in order to consider the action in nullity on its own first. The claims for an indemnity for disguised expropriation and for reimbursement of the taxes paid by the Company were therefore not resolved.

[17] Emery J. dismissed the action to annul the three contested by-laws, finding that it was [TRANSLATION] "prescribed" because it had not been instituted "within a reasonable time during the 10-year prescriptive period" (para. 52 (CanLII)). He concluded that the Company was presumed to have had knowledge of the content of by-law U-91 from the moment it was adopted in 1991 and that 16 years had elapsed between that moment and the filing of the action in nullity in 2007. In Emery J.'s opinion, even if it was assumed that the Company had not had factual knowledge of the by-law until 2002, that 5-year period would also be unreasonable. He found that the evidence showed that between 2003 and 2007, the Town had never expressed any intention of amending its zoning by-law in the Company's favour.

[18] Finally, Emery J. stated that he would not address the issue of the costs that might be awarded if the claims for a compensatory indemnity and for reimbursement of the taxes that had been paid were ultimately rejected.

B. *Quebec Court of Appeal, 2016 QCCA 1803, 2 L.C.R. (2d) 299*

[19] The Court of Appeal allowed the appeal, declared by-laws U-91, URB-03 and 10-02 to be inoperable in respect of the Company and referred

[15] Le 3 octobre 2012, la Société ajoute enfin à sa requête une conclusion réclamant une indemnité pour cause d'expropriation déguisée.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure du Québec, 2015 QCCS 3135*

[16] À la demande des parties, le juge Emery de la Cour supérieure scinde l'instance afin d'examiner, dans un premier temps, uniquement la demande en nullité. Les demandes sollicitant le paiement d'une indemnité pour cause d'expropriation déguisée, ainsi que le remboursement des taxes payées par la Société, demeurent donc en suspens.

[17] Le juge Emery rejette la demande en nullité visant les trois règlements contestés, estimant qu'elle est « prescrite » parce qu'elle n'a pas été intentée « dans un délai raisonnable au cours de la période de prescription décennale » (par. 52 (CanLII)). Il conclut que, comme la Société est présumée avoir eu connaissance du contenu du règlement U-91 dès l'adoption de celui-ci en 1991, il s'est donc écoulé 16 ans entre le moment de son adoption et le dépôt de la demande en nullité en 2007. De l'avis du juge Emery, même en tenant pour acquis que la Société n'a factuellement pris connaissance du règlement qu'en 2002, cette période de 5 ans aurait elle aussi constitué un délai déraisonnable. En effet, il conclut que la preuve révèle qu'entre 2003 et 2007 la Ville n'a jamais manifesté une quelconque intention de modifier sa réglementation de zonage en faveur de la Société.

[18] Enfin, le juge Emery précise qu'il ne se prononce pas sur la question des dépens susceptibles de découler d'un éventuel rejet des demandes réclamant le paiement d'une indemnité compensatoire et le remboursement des taxes payées.

B. *Cour d'appel du Québec, 2016 QCCA 1803, 59 M.P.L.R. (5th) 192*

[19] La Cour d'appel accueille le pourvoi, déclare les règlements U-91, URB-03 et 10-02 inopposables à la Société et renvoie l'affaire à la Cour supérieure

the matter back to the Superior Court to consider and rule on the claims that had been split from the original proceeding.

[20] The Court of Appeal began by expressing the view that Emery J. had properly applied the relevant legal principles in concluding that the action in nullity should be dismissed for being out of time. But in its opinion, Emery J. had erred in law in failing to consider the fact that the Company was the victim of an abuse of power in the form of a disguised expropriation. The Court of Appeal found that the Town had carried out a disguised expropriation in that it had limited how the lot could be used by amending the zoning by-law and installing infrastructures of public utility on the lot. In doing so, the Town had abused its power of regulation. Citing the principles set out in *Benjamin v. Montreal (Ville)* (2004), 86 L.C.R. 161 (Que. C.A.), the Court of Appeal concluded that it could order a remedy with respect to that abuse despite the late filing of the action in nullity.

[21] The Court of Appeal accordingly declared that the impugned by-laws were inoperable in respect of the Company. Given the significant amount of time that had passed between the adoption of the by-laws and the contestation thereof, the interest in preserving legal certainty precluded a declaration of nullity. The case was returned to the Superior Court to resume the hearing and reach a decision on the damages being claimed, which had been split from the original proceeding.

IV. Analysis

[22] This appeal essentially raises the following question: Can a by-law that is contested for being abusive be declared to be inoperable in respect of the party contesting it if that party did not institute its action within a reasonable time?

[23] This issue must first be placed in its procedural context in order to clarify the consequences of the splitting of the proceeding in the Superior Court. In its action, the Company was seeking a series of

pour enquête, audition et décision sur les demandes scindées de l'instance originale.

[20] D'entrée de jeu, la Cour d'appel se dit d'avis que le juge Emery a bien appliqué les principes de droit pertinents en concluant au rejet de la demande en nullité pour cause de tardiveté. Toutefois, il aurait selon elle commis une erreur de droit en omettant de considérer que la Société a été victime d'un abus de pouvoir qui a pris la forme d'une expropriation déguisée. La cour estime que la Ville a procédé à une expropriation déguisée du fait qu'elle a restreint l'usage qui pouvait être fait du lot en modifiant la réglementation de zonage et en installant sur celui-ci des infrastructures d'utilité publique. Ce faisant, elle aurait exercé abusivement son pouvoir de réglementation. Se référant aux principes énoncés dans l'arrêt *Montréal (Ville) c. Benjamin*, 2004 CanLII 44591 (C.A. Qc), la Cour d'appel conclut qu'il lui est loisible de remédier à cet abus malgré la tardiveté du recours en nullité.

[21] En conséquence, la Cour d'appel déclare que les règlements contestés sont inopposables à la Société. En effet, vu l'écart temporel important entre l'adoption de ces règlements et leur contestation, l'intérêt de préserver la stabilité des lois fait échec à une déclaration de nullité. Le dossier est retourné à la Cour supérieure afin que se poursuivent l'enquête, l'audition et l'adjudication quant aux dommages-intérêts réclamés, questions qui avaient été scindées de l'instance originale.

IV. Analyse

[22] Le présent pourvoi soulève essentiellement la question suivante : Est-ce qu'un règlement qu'une partie conteste en raison de son caractère abusif peut lui être déclaré inopposable si cette dernière n'a pas présenté sa demande dans un délai raisonnable?

[23] D'entrée de jeu, il convient de situer la question en litige dans son contexte procédural afin de bien saisir les conséquences de la scission d'instance intervenue en Cour supérieure. Dans le cadre de

remedies for the Town's abusive conduct: the nullity or inoperability of the contested by-laws, payment of an indemnity and reimbursement of the taxes it had paid. As requested by the parties at the start of the hearing, Emery J. agreed to split the proceeding and to limit the judgment now at issue in this appeal to a determination of the validity of the municipal by-laws. The issue whether, as a result of the Town's actions, an indemnity is payable under art. 952 of the *Civil Code of Québec* ("C.C.Q.") therefore remains unresolved.

[24] Moreover, the splitting of the proceeding by Emery J. attests to the fact that the Company's request for a declaration of nullity was made in the alternative to the other main remedy it was seeking. If the action in nullity had been allowed and the zoning by-laws had been declared to be invalid or inoperable, there would no longer have been any factual basis for the indemnity being sought for disguised expropriation.

A. *An Action to Annul a By-Law Considered to Be Abusive Must Be Instituted Within a Reasonable Time*

[25] An action to annul a municipal by-law for abuse of power must be instituted within a reasonable time. The Superior Court hears an action in nullity pursuant to its general superintending and reforming power with respect to government actions, including the acts of municipal councils (*Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25, art. 33 (now *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01, art. 34 ("C.C.P.")). Because the exercise of this inherent power is discretionary, the Superior Court may dismiss an action that has not been brought within a reasonable time. However, the discretion to do so may be exercised only where the plaintiff seeks to have a by-law declared to be null for being abusive, not where nullity is being sought on the basis of lack of jurisdiction or excess of jurisdiction. Gonthier J. summarized the effects of this distinction in *Immeubles Port Louis Ltée v. Lafontaine (Village)*,

son action, la Société sollicitait une série de réparations afin de remédier à la conduite abusive de la Ville : la nullité ou l'inopposabilité de la réglementation contestée, le paiement d'une indemnité et le remboursement des taxes payées. Sur demande formulée au début de l'instruction par les parties, le juge Emery a accepté de scinder l'instance et de se prononcer, dans le jugement examiné dans le présent pourvoi, uniquement sur la validité de la réglementation municipale. Pour cette raison, la question de savoir si les agissements de la Ville donnaient ouverture au paiement d'une indemnité en application de l'art. 952 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. ») est demeurée en suspens.

[24] D'ailleurs, la scission d'instance accordée par le juge Emery témoigne du caractère alternatif de la demande en nullité au regard de l'autre réparation principale recherchée. Si la demande en nullité avait été accueillie et la réglementation de zonage déclarée invalide ou inopposable, l'indemnité sollicitée pour cause d'expropriation déguisée aurait perdu son assise factuelle.

A. *Une demande en nullité visant un règlement jugé abusif doit être présentée dans un délai raisonnable*

[25] Une demande en nullité présentée à l'encontre d'un règlement municipal pour cause d'abus de pouvoir doit être formée dans un délai raisonnable. En effet, la saisine de la Cour supérieure au moyen d'une demande en nullité repose sur son pouvoir général de contrôle ou de surveillance à l'égard des actes de l'Administration, dont ceux des conseils municipaux (*Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25, art. 33 (maintenant *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01, art. 34 (« C.p.c. »)). L'exercice de ce pouvoir inhérent étant discrétionnaire, la Cour supérieure peut rejeter le recours entrepris par un justiciable qui a omis de se pourvoir dans un délai raisonnable. Toutefois, cette discrétion ne peut être exercée que dans les cas où le demandeur cherche à faire déclarer la nullité d'un règlement qu'il estime abusif, et non dans ceux où la nullité est demandée pour cause d'absence de compétence ou d'excès de

[1991] 1 S.C.R. 326, at p. 342, endorsing the following comment of Professor Rousseau:

[TRANSLATION] . . . the presence of excess of jurisdiction or ultra vires still allows the action in nullity to be brought any time during the thirty-year period provided for by general civil law (art. 2242 [of the *Civil Code of Lower Canada*]), while if the disputed decision is instead affected by abuse of power, the court may exercise its discretion and dismiss the action even if it is within this time limit.

(Quoting G. Rousseau, “Aspects contentieux de la résolution et du règlement en droit municipal” (1986), 46 *R. du B.* 627, at pp. 652-53.)

[26] An abuse of power occurs where a public body exercises its power of regulation unlawfully, that is, in a manner inconsistent with the purposes the legislature was pursuing in delegating the power:

A municipality must exercise its powers in accordance with the purposes sought by the legislature. It vitiates its acts and decisions if it abuses its discretionary power. A municipal act committed for unreasonable or reprehensible purposes, or purposes not covered by legislation, is void. This illegality results not from the breach of specific provisions but from limitations imposed by the courts on the discretionary power of government and affects the substance of the disputed decision, since it is the reasons for the act which must be assessed. The courts will accordingly determine whether the act is fraudulent, discriminatory, unjust or affected by bad faith, in which case it will be treated as an abuse of power

(*Immeubles Port Louis*, at p. 349)

[27] It is settled law that a “disguised” expropriation, insofar as it occurs in the guise of a zoning by-law, constitutes an abuse of the power of regulation conferred on the body in respect of such matters (*Développements Vaillancourt Inc. v. Rimouski (City)*, 2009 QCCA 1475, 98 L.C.R. 1, at para. 22). Where a municipal government limits the enjoyment of the attributes of the right of ownership of property to such a degree that the person entitled to enjoy those attributes is *de facto* expropriated from them, it therefore acts in a manner inconsistent with the purposes being pursued by the legislature in delegating

compétence. Le juge Gonthier a résumé les effets de cette distinction dans *Immeubles Port Louis Ltée c. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 R.C.S. 326, p. 342, où il retient les propos du professeur Rousseau :

. . . la présence de l’excès de juridiction ou de l’ultra vires permettrait encore d’exercer l’action en nullité dans toute l’étendue du délai de trente ans prévu par le droit commun (art. 2242 [du *Code civil du Bas-Canada*]), alors que si la décision contestée est plutôt affectée d’abus de pouvoir, le tribunal peut exercer une discrétion et rejeter le recours même s’il respecte ce délai.

(Citant G. Rousseau, « Aspects contentieux de la résolution et du règlement en droit municipal » (1986), 46 *R. du B.* 627, p. 652-653.)

[26] Constitue un abus de pouvoir le fait pour un organisme public d’exercer illégalement son pouvoir de réglementation, c’est-à-dire en dérogation des fins voulues par le législateur dans la délégation de ce pouvoir :

Une municipalité doit exercer ses pouvoirs en poursuivant les fins voulues par le législateur. Elle entache ses actes et décisions si elle abuse de son pouvoir discrétionnaire. Un acte municipal posé à des fins déraisonnables ou condamnables ou à des fins non prévues par la loi est nul. Cette illégalité ne résulte pas de la violation de textes précis mais dérive de limites imposées par les tribunaux au pouvoir discrétionnaire de l’administration et touche le fond de la décision contestée puisque ce sont les motifs de l’acte qu’il faut évaluer. C’est ainsi que les tribunaux vérifieront si l’acte est frauduleux, discriminatoire, injuste ou empreint de mauvaise foi. Auquel cas il sera qualifié d’abus de pouvoir

(*Immeubles Port Louis*, p. 349)

[27] Il est acquis qu’une expropriation dite déguisée, dans la mesure où elle s’effectue sous le couvert d’un règlement de zonage, constitue un abus commis dans l’exercice du pouvoir de réglementation confié à l’organisme en la matière (*Rimouski (Ville) c. Développements Vaillancourt inc.*, 2009 QCCA 1475, [2009] R.D.I. 457, par. 22). En restreignant la jouissance des attributs du droit de propriété sur un bien à un point tel que leur titulaire s’en trouve exproprié *de facto*, une administration municipale déroge alors aux fins voulues par le législateur lorsqu’il a délégué à cette dernière le pouvoir de « spécifier,

to it the power “to specify, for each zone, the structures and uses that are authorized and those that are prohibited” (*Act respecting land use planning and development*, s. 113 para. 2(3)).

[28] This means that a plaintiff who intends to contest a zoning by-law he or she considers abusive must bring an action within a reasonable time. It is important to note that the recent codification of the duty to act within a reasonable time in art. 529 para. 3 of the *C.C.P.* has not changed the common law principles on which this concept is based (*Morrisette v. St-Hyacinthe (Ville)*, 2016 QCCA 1216, at para. 37 (CanLII); L. Chamberland, ed., *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations* (2nd ed. 2017), at p. 2304).

[29] In the instant case, Emery J. exercised his discretion judicially in dismissing the action in nullity for being out of time. And as the Court of Appeal recognized (at para. 8), he was justified in applying the presumption of legal knowledge to determine that the starting point for reasonable time was June 23, 1991.

[30] Despite the applicability of the presumption of legal knowledge, Emery J. also found that Mr. Pichette had become aware of by-law U-91 no later than in early 2002. That finding of fact is not in dispute, and neither is the finding that the Town at no time indicated to the Company’s representatives that it had any intention of amending the by-law.

[31] The replacement of by-law U-91, adopted in 1991, with the 2010 by-law URB-03 — which in no way changed the restrictions applicable to the use of the Company’s lot — did not have the effect of restarting the computation of reasonable time in relation to legal knowledge of the content of that by-law (*Wendover-et-Simpson (Corp. municipale) v. Fillion*, [1992] R.D.I. 263 (Que. C.A.), at p. 267).

[32] In the end, 16 years elapsed between the adoption of by-law U-91 and its being contested in court. In addition, the time that elapsed after the Company’s majority shareholder had acquired factual knowledge

pour chaque zone, les constructions ou les usages qui sont autorisés et ceux qui sont prohibés » (*Loi sur l’aménagement et l’urbanisme*, art. 113 al. 2(3)).

[28] Partant, le demandeur qui entend contester un règlement de zonage qu’il estime abusif doit intenter son recours dans un délai raisonnable. Il importe d’ailleurs de préciser que la récente codification de l’obligation d’agir dans un délai raisonnable mentionnée à l’art. 529 al. 3 du *C.p.c.* n’est pas de nature à altérer ou modifier les principes de common law qui régissent cette notion (*Morrisette c. St-Hyacinthe (Ville)*, 2016 QCCA 1216, par. 37 (CanLII); L. Chamberland, dir., *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations* (2^e éd. 2017), p. 2304).

[29] En l’espèce, le juge Emery a exercé judiciairement son pouvoir discrétionnaire en rejetant la demande en nullité pour cause de tardiveté. Il était justifié d’appliquer, comme le reconnaît d’ailleurs la Cour d’appel (par. 8), la présomption de connaissance légale pour fixer au 23 juin 1991 le point de départ du délai raisonnable.

[30] Malgré l’applicabilité de la présomption de connaissance légale, le juge Emery a également conclu que M. Pichette avait pris connaissance du règlement U-91 au plus tard au début de l’année 2002. Cette conclusion de fait n’est pas contestée, non plus que celle selon laquelle la Ville n’a jamais fait état aux représentants de la Société d’une quelconque intention de modifier sa réglementation.

[31] Le remplacement du règlement U-91 adopté en 1991 par le règlement URB-03 de 2010 — lequel n’a d’aucune façon modifié les restrictions applicables à l’égard de l’usage du lot de la Société — n’a pas eu pour effet de redémarrer la computation du délai raisonnable en ce qui concerne la connaissance légale du contenu de ce règlement (*Wendover-et-Simpson (Corp. municipale) c. Fillion*, [1992] R.D.I. 263 (C.A. Qc), p. 267).

[32] Tout compte fait, il s’est écoulé une période de 16 ans entre l’adoption du règlement U-91 et sa contestation devant les tribunaux. Au surplus, le délai qui s’est écoulé à partir de la prise de connaissance

of the by-law was at least 5 years. Given the discretionary nature of the Superior Court's power of judicial review, that 5-year period was in itself sufficient for that court to dismiss the action in nullity for being out of time (*Rimouski*, at para. 32; *Bérubé v. Municipalité de Saint-Raphaël*, 2017 QCCS 5015; *Produits forestiers PMS inc. v. Terrebonne (Ville)*, 2014 QCCS 4878). The Company was unable to show that the power to penalize its lack of diligence had not been exercised judicially.

[33] That conclusion sufficed to justify dismissing the action in nullity and referring the matter back to the Superior Court to consider the claims that remained unresolved. With respect, however, I am of the view that the Court of Appeal made two errors in its subsequent analysis.

[34] First, the Court of Appeal could not conclude that the abuse of power it had found to exist had the effect of relieving the plaintiff of its duty of diligence, that is, the requirement that the plaintiff institute its action within a reasonable time. On the contrary, remedying an abuse of power is a function that goes to the very heart of the Superior Court's inherent jurisdiction, which entails the exercise of its discretion to penalize lack of diligence. As this Court noted in *Immeubles Port Louis*, a plaintiff who brings an action seeking a remedy for a municipality's abuse of its power of regulation has a duty to act within a reasonable time:

In municipal law and with respect to the direct action in nullity, reliance has been placed primarily on the plaintiff's duty of diligence in proceedings involving abuse of power. [p. 369]

[35] Second, the Court of Appeal erred in distinguishing between invalidity of a by-law, as declared by the Superior Court in the exercise of its inherent jurisdiction, and inoperability of a by-law, as ordered to remedy an abuse of power. Inoperability and invalidity are both remedies that fall within the Superior Court's discretionary exercise of its inherent power to order a remedy where a by-law is abusive. The

factuelle par l'actionnaire majoritaire de la Société a été d'au moins 5 ans. Même en ne retenant que ce dernier délai, il était loisible pour la Cour supérieure, en raison de la nature discrétionnaire du pouvoir de contrôle judiciaire dont elle dispose, de rejeter pour cause de tardiveté la demande en nullité (*Rimouski*, par. 32; *Bérubé c. Municipalité de Saint-Raphaël*, 2017 QCCS 5015; *Produits forestiers PMS inc. c. Terrebonne (Ville)*, 2014 QCCS 4878). La Société n'a pas su démontrer que le pouvoir de sanctionner son défaut de faire montre de diligence n'avait pas été exercé judiciairement.

[33] Cette conclusion était suffisante pour justifier le rejet de la demande en nullité et le renvoi de l'affaire devant la Cour supérieure pour examen des réclamations encore pendantes. Avec égards, toutefois, je suis d'avis que la Cour d'appel a commis deux erreurs lorsqu'elle a poursuivi son analyse.

[34] D'une part, elle ne pouvait considérer que l'abus de pouvoir auquel elle avait conclu avait pour effet de dispenser le demandeur de l'obligation de diligence qui lui imposait de présenter sa demande dans un délai raisonnable. Au contraire, remédier à l'abus de pouvoir est une fonction qui touche au cœur même de la compétence inhérente de la Cour supérieure, qui implique l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de sanctionner un défaut de diligence. Comme le rappelait notre Cour dans *Immeubles Port Louis*, la présentation d'une demande visant à obtenir réparation à l'encontre d'un abus commis par une municipalité dans l'exercice de son pouvoir de réglementation est assujettie à l'obligation pour le demandeur d'agir dans un délai raisonnable :

En droit municipal et en regard de l'action directe en nullité, on a surtout fait valoir l'obligation de diligence du demandeur en matière d'abus de pouvoir. [p. 369]

[35] D'autre part, la Cour d'appel fait fausse route lorsqu'elle distingue l'invalidité d'un règlement prononcée par la Cour supérieure dans l'exercice de sa compétence inhérente et l'inopposabilité d'un règlement prononcée comme moyen de remédier à un abus de pouvoir. L'inopposabilité et l'invalidité d'un règlement sont des formes de réparation qui relèvent toutes deux de l'exercice discrétionnaire par

duty to act within a reasonable time that applies in exercising the discretion to dismiss or not to dismiss an action to annul a by-law is therefore equally applicable to a finding that a by-law is inoperable (*Thériault v. Gatineau (Ville)*, 2005 QCCA 1245, at paras. 12-14 (CanLII)). This is why the presumption of legal knowledge that determines the starting point for reasonable time also applies to an action to have a by-law declared to be inoperable (*Rimouski*, at para. 27).

[36] Although a certain flexibility may be desirable in determining whether the time taken was reasonable in cases in which a declaration of inoperability is sought (M.-A. LeChasseur, *Zonage et urbanisme en droit canadien* (3rd ed. 2016), at p. 439), that flexibility cannot be interpreted such that it overrides the duty to act within a reasonable time. In other words, contrary to what the Company argues, a person instituting an action for a declaration of inoperability is not relieved of the duty to be diligent in bringing the matter before the Superior Court in order to have that court exercise its inherent jurisdiction to review government actions.

[37] In my opinion, these errors likely resulted from a misreading of *Benjamin*, a case in which the Quebec Court of Appeal had held that, even though the plaintiff had not brought a direct action in nullity to remedy the alleged disguised expropriation of his property, it was open to him to bring an action to claim an indemnity (paras. 47-62). An action to annul the zoning by-law, the usual remedy in such circumstances, would probably have been dismissed for being out of time. Unlike the instant case, therefore, *Benjamin* did not involve an action to have a by-law declared null or inoperable, nor did it involve the exercise of the Superior Court's power of review as a court of original general jurisdiction. The duty to act within a reasonable time in filing an action to claim an indemnity was thus unrelated to the availability of the action, as the trial judge had in fact properly noted (*Benjamin v. Montréal (Ville)*, 2003 CanLII 33374 (Que. Sup. Ct.), at para. 40).

la Cour supérieure de son pouvoir inhérent de remédier au caractère abusif du règlement en question. L'obligation d'agir dans un délai raisonnable applicable dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de rejeter ou non une demande en nullité visant un acte réglementaire est donc tout aussi applicable à une conclusion d'inopposabilité (*Thériault c. Gatineau (Ville)*, 2005 QCCA 1245, par. 12-14 (CanLII)). C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la présomption de connaissance légale qui détermine le point de départ du délai raisonnable est également applicable à une demande en inopposabilité (*Rimouski*, par. 27).

[36] Bien qu'un certain assouplissement puisse être souhaitable dans l'évaluation du caractère raisonnable du délai dans les affaires d'inopposabilité (M.-A. LeChasseur, *Zonage et urbanisme en droit canadien* (3^e éd. 2016), p. 439), cette souplesse ne saurait être interprétée comme ayant pour effet d'écarter l'obligation d'agir dans un délai raisonnable. Autrement dit, l'auteur d'une demande en inopposabilité n'est pas, contrairement à ce qu'avance la Société, soustrait à l'obligation de faire montre de diligence dans la saisine de la Cour supérieure afin qu'elle exerce sa compétence inhérente en matière de contrôle des actes de l'Administration.

[37] Je suis d'avis que ces erreurs découlent probablement d'une lecture erronée de l'arrêt *Benjamin*. Dans cette affaire, la Cour d'appel du Québec avait décidé que, en dépit du fait que le demandeur n'avait pas intenté d'action directe en nullité afin de remédier à l'expropriation déguisée dont il s'estimait victime, il lui était loisible d'engager une action pour réclamer une indemnité (par. 47-62). En effet, une action en nullité visant le règlement de zonage, recours habituel en pareilles circonstances, aurait vraisemblablement été rejetée pour cause de tardiveté. Contrairement à l'instance qui nous occupe, l'affaire *Benjamin* ne portait donc pas sur une demande en nullité ou en inopposabilité, et n'impliquait d'aucune façon l'exercice du pouvoir de contrôle de la Cour supérieure en tant que tribunal de droit commun. L'obligation d'agir dans un délai raisonnable dans le dépôt de l'action en réclamation d'une indemnité était donc étrangère à la recevabilité de celle-ci, comme le notait d'ailleurs à bon droit le juge de première instance (*Benjamin c. Montréal (Ville)*, 2003 CanLII 33374 (C.S. Qc), par. 40).

[38] In the case at bar, it was the issue of the indemnity that was not before the Quebec Court of Appeal; the claim for an indemnity had been suspended when the proceeding was split. The only question before the Court of Appeal was therefore whether Emery J. had exercised his discretion judicially in dismissing the action in nullity for being out of time.

[39] The Court of Appeal correctly decided that question by answering the question in the affirmative at paras. 7 and 8 of its reasons. However, it erred when it then went on to decide an issue that was not before it, namely whether, the lateness of the action in nullity notwithstanding, the by-law represented a disguised expropriation that justified an order for payment of an indemnity where one was sought.

B. *The Action in Nullity Was Prescribed*

[40] Furthermore, the action in nullity was prescribed in accordance with the general law rules of prescription.

[41] The courts have consistently held that the government can rely on civil law prescription in defending against an action in which the nullity of a by-law is sought. It is in the context of an action before it that the Superior Court exercises its power of judicial review. The civil law prescriptive period applies to the action in nullity, which is the procedural conduit for the application for judicial review, while compliance with the duty to act within a reasonable time is assessed within that window:

Saying that the direct action in nullity is available does not in every case mean that the plaintiff has thirty years to object. The thirty-year prescription of the direct action in nullity applies to the action at law, to the procedural conduit, while the discretionary power is inherent in the reforming jurisdiction of the Superior Court pursuant to art. 33 of the *Code of Civil Procedure* [art. 34 of the current *C.C.P.*].

(*Immeubles Port Louis*, at p. 357)

[38] En l'espèce, c'est la question de l'indemnité qui ne se posait pas devant la Cour d'appel du Québec; la demande s'y rapportant a été suspendue lors de la scission d'instance. Ainsi, la seule question que devait trancher la Cour d'appel était celle de savoir si le juge Emery avait exercé judiciairement son pouvoir discrétionnaire en rejetant la demande en nullité pour cause de tardiveté.

[39] La Cour d'appel a correctement résolu cette question en y répondant par l'affirmative aux par. 7 et 8 de son jugement. Cependant, elle a fait erreur en se prononçant ensuite sur une question qui ne lui était pas soumise, c'est-à-dire la question de savoir si, malgré la tardiveté de la demande en nullité, le règlement constituait une expropriation déguisée justifiant d'ordonner le paiement d'une indemnité sur demande à cet effet.

B. *La demande en nullité était prescrite*

[40] De surcroît, la demande en nullité était prescrite en vertu de la prescription de droit commun.

[41] Il est de jurisprudence constante que l'Administration peut plaider la prescription de droit civil à l'encontre d'une demande sollicitant la nullité d'un acte réglementaire. En effet, c'est dans le cadre d'une action en justice dont elle est saisie que la Cour supérieure est amenée à exercer son pouvoir de contrôle judiciaire. La prescription civile s'applique à la demande en nullité, qui représente le conduit procédural du pourvoi en contrôle judiciaire, alors que le respect de l'obligation d'avoir agi dans un délai raisonnable s'évalue à l'intérieur de cette fenêtre temporelle :

Dire que l'action directe en nullité est recevable n'implique pas dans tous les cas que le demandeur a trente ans pour se plaindre. La prescription trentenaire de l'action directe en nullité s'applique à la demande en justice, au conduit procédural alors que le pouvoir discrétionnaire est inhérent à la juridiction de contrôle que possède la Cour supérieure par le biais de l'art. 33 du *Code de procédure civile* [l'art. 34 de l'actuel *C.p.c.*].

(*Immeubles Port Louis*, p. 357)

[42] In short, in cases of abuse of power, including those in which disguised expropriation is in issue, the Superior Court must consider the reasonableness of the time within which the action in nullity was brought, but must also consider the applicable prescriptive period under the *C.C.Q.* (J. McCann, *Prescriptions extinctives et fins de non-recevoir* (2011), at pp. 124-25).

[43] Under art. 2242 of the *Civil Code of Lower Canada*, a public law direct action in nullity was prescribed by 30 years (*Immeubles Port Louis*, at p. 362; *Air Canada v. City of Dorval*, [1985] 1 S.C.R. 861, at p. 873; *Côté v. Corporation of the County of Drummond*, [1924] S.C.R. 186). Since the coming into force of the *C.C.Q.*, such actions have been subject to the 10-year general law prescriptive period provided for in art. 2922 (*Marcotte v. Longueuil (City)*, 2009 SCC 43, [2009] 3 S.C.R. 65, at para. 38; C. Gervais, *La prescription* (2009), at p. 20; P. Garant, *Droit administratif* (5th ed. 2004), at p. 528 (referred to in the 7th ed. at p. 518)).

[44] In the instant case, the trial judge determined that the starting point for the presumption of legal knowledge was June 23, 1991, the date on which by-law U-91 was adopted. The Company had 30 years from that moment to bring its action in nullity before its right of action would be extinguished. However, that period was reduced to 10 years when the *C.C.Q.*, including art. 2922, came into force. Section 6 para. 2 of the *Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code* provides that the 10-year prescriptive period began to run on January 1, 1994. This means that it ended on January 1, 2004, well before the action in nullity was filed in November 2007.

[45] It must be concluded not only that the Superior Court exercised its discretion judicially in penalizing the Company for not bringing its action in nullity within a reasonable time, but also that the action was already prescribed, as the Town argued at trial (paras. 33-34).

[42] En somme, dans les cas d'abus de pouvoir, notamment en matière d'expropriation déguisée, la Cour supérieure doit considérer le caractère raisonnable du délai dans lequel la demande en nullité a été intentée, en plus de la période de prescription prévue par le *C.c.Q.* (J. McCann, *Prescriptions extinctives et fins de non-recevoir* (2011), p. 124-125).

[43] En vertu de l'art. 2242 du *Code civil du Bas-Canada*, l'action directe en nullité de droit public se prescrivait par 30 ans (*Immeubles Port Louis*, p. 362; *Air Canada c. Cité de Dorval*, [1985] 1 R.C.S. 861, p. 873; *Côté c. Corporation of the County of Drummond*, [1924] R.C.S. 186). Depuis l'entrée en vigueur du *C.c.Q.*, une telle demande est soumise à la prescription décennale de droit commun prévue à l'art. 2922 (*Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65, par. 38; C. Gervais, *La prescription* (2009), p. 20; P. Garant, *Droit administratif* (5^e éd. 2004), p. 528 (la 7^e éd. y référant à la p. 518)).

[44] En l'espèce, le juge de première instance a fixé le point de départ de la présomption de connaissance légale au 23 juin 1991, date à laquelle le règlement U-91 fut adopté. À partir de ce moment, la Société jouissait d'une période de 30 ans pour tenter son action en nullité avant que son droit d'action ne s'éteigne. À l'entrée en vigueur du *C.c.Q.* et de son art. 2922, cette période a toutefois été réduite à 10 ans. L'article 6 al. 2 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* est venu préciser que cette période de prescription décennale courait à partir du 1^{er} janvier 1994. Elle fut donc réalisée en date du 1^{er} janvier 2004, soit bien avant le dépôt de la demande en nullité en novembre 2007.

[45] Non seulement convient-il de conclure que la Cour supérieure a exercé judiciairement son pouvoir discrétionnaire en sanctionnant le caractère déraisonnable du délai qui s'est écoulé avant que soit intentée la demande en nullité, mais il faut également conclure que cette demande était d'ores et déjà prescrite, comme l'avait soulevé la Ville en première instance (par. 33-34).

[46] That being said, the outcome of this appeal has no bearing on the conclusions being sought by the Company that were not dealt with by Emery J., including the one relating to the claim for an indemnity for disguised expropriation. Even where a plaintiff no longer meets the conditions for applying for judicial review, he or she still has the right, in appropriate cases and if the claim is supported by the evidence, to seek payment of an indemnity for disguised expropriation (*Benjamin* (C.A.), at paras. 47-62; J. Héту and Y. Duplessis, with L. Vézina, *Droit municipal: Principes généraux et contentieux* (2nd ed. (loose-leaf)), vol. 1, at p. 8577).

[47] The case can continue in the Superior Court on the claims that remain unresolved because of the splitting of the proceeding, including the claim for an indemnity for disguised expropriation.

V. Conclusion

[48] I would allow the appeal, set aside the Court of Appeal's orders declaring that the contested by-laws are inoperable and restore the order of Emery J. of the Superior Court dismissing the action in nullity, with costs throughout.

Appeal allowed with costs throughout.

Solicitors for the appellants: Tandem Avocats-Conseils Inc., Rosemère.

Solicitors for the respondent: Doyon Izzi Nivoix, Montréal.

Solicitors for the intervener Communauté métropolitaine de Montréal: Bélanger Sauvé, Montréal.

Solicitors for the intervener the Québec Association of Construction and Housing Professionals Inc.: Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

[46] Cela dit, l'issue du présent pourvoi ne porte pas à conséquence sur les conclusions recherchées par la Société sur lesquelles le juge Emery n'a pas statué, y compris celle qui a trait à la réclamation d'une indemnité pour cause d'expropriation déguisée. Même si un demandeur ne satisfait plus aux conditions d'ouverture d'un pourvoi en contrôle judiciaire, il n'est pas pour autant privé du droit de solliciter, dans les cas qui le permettent et si la preuve étaye sa demande, le paiement d'une indemnité pour cause d'expropriation déguisée (*Benjamin* (C.A.), par. 47-62; J. Héту et Y. Duplessis, avec la collaboration de L. Vézina, *Droit municipal : Principes généraux et contentieux* (2^e éd. (feuilles mobiles)), vol. 1, p. 8577).

[47] Le dossier pourra suivre son cours devant la Cour supérieure sur les demandes demeurées en suspens en raison de la scission d'instance, et notamment celle qui porte sur l'indemnité pour cause d'expropriation déguisée.

V. Conclusion

[48] Je propose d'accueillir le pourvoi, d'annuler les ordonnances de la Cour d'appel déclarant inopposables les règlements contestés et de rétablir l'ordonnance du juge Emery de la Cour supérieure ayant rejeté la demande en nullité, le tout avec dépens devant toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens dans toutes les cours.

Procureurs des appelantes : Tandem Avocats-Conseils Inc., Rosemère.

Procureurs de l'intimée : Doyon Izzi Nivoix, Montréal.

Procureurs de l'intervenante la Communauté métropolitaine de Montréal : Bélanger Sauvé, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Association des professionnels de la construction et de l'habitation du Québec inc. : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

ISSN 0045-4230

If undelivered, return to:
Library
Supreme Court of Canada
Ottawa, Ontario
Canada K1A 0J1

En cas de non-livraison, retourner à :
Bibliothèque
Cour suprême du Canada
Ottawa (Ontario)
Canada K1A 0J1

Available from:
Library
Supreme Court of Canada
Ottawa, Ontario – Canada K1A 0J1
scr-rs@scs-csc.ca

En vente auprès de :
Bibliothèque
Cour suprême du Canada
Ottawa (Ontario) – Canada K1A 0J1
scr-rs@scs-csc.ca