

Attorney General of Quebec *Appellant*

v.

Nancy Forget *Respondent*

and

Office de la langue française *Mis en cause*

and

Corporation professionnelle des infirmiers et infirmières auxiliaires du Québec *Mis en cause*

INDEXED AS: FORGET V. QUEBEC (ATTORNEY GENERAL)

File No.: 19091.

1987: December 14; 1988: September 1.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey*, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Appeal — Moot issue — Respondent unable to obtain remedy sought whatever outcome of appeal — Whether issue moot — Whether issue raised sufficiently important for Court to rule on its merits.

Administrative law — Regulations — Discrimination — Subdelegation — Knowledge of French necessary to obtain a permit from a professional corporation — Regulations creating presumption of appropriate knowledge of French for candidates who have taken three years of instruction in French at secondary level or later — Persons unable to benefit from the presumption must pass a French test prepared by a committee — Whether Regulations discriminatory and contrary to s. 10 of the Charter of human rights and freedoms — Whether Regulations discriminatory from an administrative standpoint — Whether Regulations contain unauthorized subdelegation of powers — Charter of the French language, R.S.Q. 1977, c. C-11, ss. 35, 114(d) — Regulation respecting the knowledge of the official language necessary to obtain a permit from a professional corporation, (1977) 109 G.O. II 4627, ss. 2(a), 3.

* Estey J. took no part in the judgment.

Le procureur général du Québec *Appelant*

c.

Nancy Forget *Intimée*

et

L'Office de la langue française *Mis en cause*

et

La Corporation professionnelle des infirmiers et infirmières auxiliaires du Québec *Mise en cause*

RÉPERTORIÉ: FORGET C. QUÉBEC (PROCUREUR GÉNÉRAL)

N° du greffe: 19091.

1987: 14 décembre; 1988: 1 septembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey*, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain, La Forest et L'Heureux-Dubé.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Appel — Question théorique — Impossibilité pour l'intimée d'obtenir la réparation demandée peu importe l'issue du pourvoi — La question est-elle théorique? — La question soulevée est-elle suffisamment importante pour que la Cour se prononce sur le fond du litige?

Droit administratif — Règlement — Discrimination — Sous-délégation — Connaissance du français nécessaire pour obtenir permis d'un ordre professionnel — Règlement établissant une présomption de connaissance appropriée de la langue française pour les personnes ayant suivi trois années d'enseignement en français à compter du niveau secondaire — Obligation pour les personnes ne pouvant se prévaloir de la présomption de réussir un examen de français préparé par un comité — Le règlement est-il discriminatoire et incompatible avec l'art. 10 de la Charte des droits et libertés de la personne? — Le règlement est-il discriminatoire au sens du droit administratif? — Le règlement comporte-t-il une sous-délégation illégale de pouvoirs — Charte de la langue française, L.R.Q. 1977, chap. C-11, art. 35, 114d) — Règlement relatif à la connaissance de la langue officielle nécessaire pour l'obtention d'un permis d'un ordre professionnel, (1977) 109 G.O. II 4627, art. 2a), 3.

* Le juge Estey n'a pas pris part au jugement.

In order to practise her profession as a nursing assistant in Quebec, respondent needs a permit from the Corporation professionnelle des infirmiers et infirmières auxiliaires du Québec. Under section 35 of the *Charter of the French language*, a professional corporation may not issue permits "except to persons whose knowledge of the official language is appropriate to the practice of their profession". This section also empowers the Office de la langue française to provide, by regulation, for the holding of examinations and the issuance of certificates. Section 2(a) of the *Regulation respecting the knowledge of the official language necessary to obtain a permit from a professional corporation* creates a presumption of appropriate knowledge of French for candidates who have "taken at least three years of full time instruction given in French, at the secondary level or later". Persons not having this training—like respondent—had to hold a certificate establishing their working knowledge of French based on an examination. Under section 3 of the Regulations, the examinations are prepared by a committee in accordance with the criteria determined by the Office de la langue française.

Unable to pass the written French examination, respondent presented a motion in the Superior Court for a declaratory judgment declaring ss. 2(a) and 3 of the Regulations void and declaring her exempt from any written test which is clearly unrelated to the practice of her profession. In her motion, respondent maintained that (1) ss. 2(a) and 3 are discriminatory and contrary to s. 10 of the *Charter of human rights and freedoms*; (2) ss. 2(a) and 3 are discriminatory because s. 35 of the *Charter of the French language* does not empower the Office de la langue française to enact regulations that distinguish between classes of candidates; and (3) s. 3 contains an unauthorized subdelegation of powers. The Superior Court dismissed the motion. On appeal, a majority of the Court of Appeal allowed the appeal but solely to invalidate ss. 2(a) and 3 of the Regulations.

Between the hearing and the judgment of the Court of Appeal, s. 35 of the *Charter of the French language* was amended, *inter alia*, by incorporating a modified version of s. 2(a) of the Regulations. The requirement for a knowledge of French appropriate to practise a profession in Quebec has not been altered, however, and the regulations adopted under the former section have neither been repealed nor replaced.

Appellant asked this Court to declare ss. 2(a) and 3 of the Regulations valid. Respondent for her part added a new conclusion to her motion and asked this Court to declare that she is entitled to practise her profession

Pour exercer sa profession d'infirmière auxiliaire au Québec, l'intimée doit détenir un permis de la Corporation professionnelle des infirmiers et infirmières auxiliaires du Québec. En vertu de l'art. 35 de la *Charte de la langue française*, un ordre professionnel ne peut délivrer un permis «qu'à des personnes ayant de la langue officielle une connaissance appropriée à l'exercice de leur profession». Cet article habilite également l'Office de la langue française à pourvoir, par règlements, à la tenue d'examens et à la délivrance d'attestations. L'alinéa 2a) du *Règlement relatif à la connaissance de la langue officielle nécessaire pour l'obtention d'un permis d'un ordre professionnel* a établi une présomption de connaissance appropriée de la langue française en faveur des candidats ayant «suivi, à temps plein, à compter du secondaire, au moins trois années d'enseignement donné en français». Les personnes ne possédant pas cette scolarité—c'est le cas de l'intimée—devaient être titulaires d'une attestation établissant leur connaissance d'usage de la langue française sur foi d'un examen. En vertu de l'art. 3 du Règlement, les examens sont établis par un comité selon des normes fixées par l'Office de la langue française.

Incapable de réussir l'examen de français écrit, l'intimée a présenté en Cour supérieure une requête en jugement déclaratoire pour que soient déclarés nuls l'al. 2a) et l'art. 3 du Règlement et pour qu'elle soit déclarée exempte de toute épreuve écrite n'ayant manifestement aucun rapport avec l'exercice de sa profession. Dans sa requête, l'intimée a soutenu que (1) l'al. 2a) et l'art. 3 sont discriminatoires et incompatibles avec l'art. 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*; (2) l'al. 2a) et l'art. 3 sont discriminatoires parce que l'art. 35 de la *Charte de la langue française* n'habilite pas l'Office de la langue française à édicter des règlements qui distinguent entre classes de postulants; et (3) l'art. 3 comporte une sous-délégation illégale de pouvoirs. La Cour supérieure a rejeté la requête. En appel, la Cour d'appel a majoritairement accueilli le pourvoi mais uniquement pour déclarer illégaux l'al. 2a) et l'art. 3 du Règlement.

Entre l'audition et le jugement de la Cour d'appel, l'art. 35 de la *Charte de la langue française* a été modifié, entre autres, en y incorporant une version modifiée de l'al. 2a) du Règlement. L'exigence d'une connaissance appropriée du français pour exercer une profession au Québec n'a toutefois pas été altérée et les règlements en vigueur sous l'ancien article n'ont été ni abrogés ni remplacés.

Devant cette Cour, l'appellant a demandé que l'al. 2a) et l'art. 3 du Règlement soient déclarés valides. L'intimée, de son côté, a ajouté une nouvelle conclusion à sa requête et demandé à cette Cour de la déclarer admissi-

without having to take a French test. In view of the amendment to s. 35, the question of whether the issue had become moot was raised by the Court.

Held (Dickson C.J. and Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

(1) *Whether Issue Moot*

Per Beetz, McIntyre, Lamer, Le Dain and La Forest JJ.: This issue is not moot. Though respondent cannot obtain the remedy sought because she is not disputing the validity of s. 35 of the *Charter of the French language*, the discrimination issue she raises is sufficiently important for this Court to rule on its merits. Despite the amendment made to s. 35, ss. 2(a) and 3 of the Regulations have not been repealed and remain in effect. Further, the fact that the distinctions created by the Regulations are now in s. 35 does not mean that they cease to be discriminatory, if such is the case. The question of discrimination remains therefore very important and present.

In any event, even if the appeal were pointless so far as respondent is concerned, the question of whether the issue is moot should be determined in light of the appellant's, not the respondent's, interests. If this Court refuses to address the issue, the Court of Appeal judgment will stand. The Government of Quebec has an interest in a ruling by this Court on the validity of its actions since the Regulations were adopted. Moreover, these are generally applicable provisions; the problem of discrimination therefore does not affect respondent alone, but may arise in respect of every professional candidate. The issue is therefore not moot so far as Quebec is concerned and this Court has a duty to consider it on its merits.

Per Dickson C.J. and Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. (dissenting): Respondent did not dispute the validity of s. 35 of the *Charter of the French language*. The declaration of invalidity of ss. 2(a) and 3 of the Regulations, even if affirmed by this Court, would therefore not have the effect of requiring the professional corporation mis en cause to admit respondent to the practice of her profession or of enabling respondent to practise her profession without being first required to establish that she had "knowledge of the official language appropriate to the practice of [her] profession". Whether appellant wins or loses, respondent will not be able to practise her profession without holding a certificate of appropriate knowledge of the official language provided for in s. 35 and in the Regulations still in effect. It is further clear

ble à pratiquer sa profession sans avoir à subir d'épreuve de français. Vu la modification apportée à l'art. 35, la question de savoir si le débat est devenu théorique a été soulevée par la Cour.

Arrêt (le juge en chef Dickson et les juges Wilson et L'Heureux-Dubé sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

1) *La question est-elle théorique?*

Les juges Beetz, McIntyre, Lamer, Le Dain et La Forest: Le présent débat n'est pas théorique. Bien que l'intimée ne puisse obtenir la réparation qu'elle demande parce qu'elle n'a pas contesté le bien-fondé de l'art. 35 de la *Charte de la langue française*, la question de discrimination qu'elle soulève est d'une importance suffisante pour que cette Cour se prononce sur le fond du litige. Malgré la modification apportée à l'art. 35, l'al. 2a) et l'art. 3 du Règlement ne sont pas abrogés et demeurent en vigueur. En outre, ce n'est pas parce que les distinctions créées par le Règlement se retrouvent maintenant à l'art. 35 qu'elles cessent d'être discriminatoires, si discrimination il y a. La question de discrimination conserve donc toute son importance et son actualité.

De toute façon, même si le pourvoi était sans objet pour l'intimée, la question de savoir si le débat est théorique ou non se détermine en fonction des intérêts de l'appelant et non de l'intimée. Si cette Cour refuse de se pencher sur le litige, la décision de la Cour d'appel demeurera. Or, le gouvernement du Québec a droit à ce que cette Cour se prononce sur la validité de ses actes depuis l'adoption du Règlement. De plus, il s'agit de dispositions d'application générale; le problème de discrimination ne concerne donc pas uniquement l'intimée, mais risque de se poser à l'égard de chaque aspirant professionnel. Le débat n'est donc pas théorique pour le Québec et cette Cour a le devoir d'examiner le fond du litige.

Le juge en chef Dickson et les juges Wilson et L'Heureux-Dubé (dissidents): L'intimée n'a pas contesté la validité de l'art. 35 de la *Charte de la langue française*. La déclaration d'illégalité de l'al. 2a) et de l'art. 3 du Règlement, même si elle était confirmée par cette Cour, ne saurait donc avoir comme conséquence d'obliger la corporation professionnelle mise en cause à admettre l'intimée à l'exercice de sa profession ou de permettre à l'intimée d'exercer sa profession sans que celle-ci ne soit obligée de faire la preuve qu'elle a «de la langue officielle une connaissance appropriée à l'exercice [de sa] profession». En effet, que l'appelant obtienne gain de cause ou qu'il soit débouté, l'intimée ne pourra pas exercer sa profession sans détenir l'attestation de connaissance appropriée de la langue officielle prévue à

that in terms of the legislation, which has now been substantially amended, the question can only be an academic one. Consequently, since the appeal has become irrelevant and as there is no important point of law to be decided which would be in the public interest or in the interests of the sound administration of justice, there is no basis to rule on the merits of this appeal.

Per Dickson C.J. (dissenting): The appeal should be quashed. However, were it necessary to decide, I would agree with the reasons of the majority on the merits.

Per Wilson J. (dissenting): The appeal is moot and should be quashed. A finding of mootness, however, is not necessarily a barrier to this Court's deciding the case on the merits instead of quashing it. It is in the discretion of the Court. If the majority of the Court decided to exercise its discretion in favour of hearing the case on the merits, I would have agreed with its disposition on the merits.

(2) Discrimination and Subdelegation

Per Beetz, McIntyre, Lamer, Le Dain and La Forest JJ.: It appears from s. 10 of the *Charter of human rights and freedoms* that three elements are necessary to establish discrimination: (1) a "distinction, exclusion or preference", (2) based on one of the grounds listed in s. 10, and (3) which "has the effect of nullifying or impairing" the right to full and equal recognition and exercise of a human right or freedom. In this case, s. 2(a) and 3 of the Regulations are not discriminatory or contrary to s. 10 of the *Charter* since the distinction made by s. 2(a) does not meet the third criterion. The distinction between candidates benefiting from the presumption of appropriate knowledge of French and those who must take the test is based on language, one of the criteria found in s. 10. The two groups of candidates that result from this distinction are divided generally along language lines. However, in view of the undisputed requirement of s. 35 of the *Charter of French language* that candidates have a knowledge of French, Regulations that make distinctions to take account of the language skills of individuals do not impair the right to full equality. "Non-francophones" are not prohibited from joining a professional corporation on grounds that are arbitrary and have nothing to do with the required aptitudes. On the contrary, the Regulations enacted by the Office de la langue française allow them to show that they possess the necessary skills to be admitted to a professional corporation.

l'art. 35 et au Règlement toujours en vigueur. Il est évident, par ailleurs, que sur le plan de la législation, maintenant substantiellement modifiée, le débat ne peut être que théorique. En conséquence, puisque le débat est devenu sans objet, en l'absence de question de droit importante qu'il faudrait trancher dans l'intérêt public ou pour la bonne administration de la justice, il n'y a pas lieu de se prononcer sur le fond du pourvoi.

Le juge en chef Dickson (dissident): Le pourvoi doit être annulé. Toutefois, s'il était nécessaire d'en décider, je souscrirais aux motifs de la majorité sur le fond.

Le juge Wilson (dissident): Le pourvoi est théorique et doit être annulé. Toutefois, une conclusion qu'un pourvoi n'a qu'un intérêt théorique n'empêche pas nécessairement cette Cour de statuer sur le fond plutôt que d'annuler le pourvoi. Cela relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Si la majorité de cette Cour décidait d'exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur d'une audience sur le fond, je souscrirais à la façon dont elle statue sur le fond.

2) Discrimination et sous-délégation

Les juges Beetz, McIntyre, Lamer, Le Dain et La Forest: À la lecture de l'art. 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, trois éléments doivent être présents pour qu'il y ait discrimination: (1) une «distinction, exclusion ou préférence», (2) fondée sur l'un des motifs énumérés à l'art. 10 et (3) qui «a pour effet de détruire ou de compromettre» le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne. En l'espèce, l'al. 2a) et l'art. 3 du Règlement ne sont pas discriminatoires et incompatibles avec l'art. 10 de la *Charte* puisque la distinction établie par l'al. 2a) ne satisfait pas au troisième critère. La distinction entre les postulants qui bénéficient de la présomption de connaissance appropriée du français et ceux qui doivent passer l'examen repose sur la langue, un des motifs énumérés à l'art. 10. En effet, les deux groupes de postulants qui résultent de cette distinction se délimitent d'une manière générale, en fonction d'un critère linguistique. Toutefois, vu l'exigence non contestée prévue à l'art. 35 de la *Charte de la langue française*, selon laquelle les postulants doivent posséder une connaissance appropriée du français, le Règlement qui établit des distinctions pour tenir compte du bagage linguistique de chacun ne compromet pas le droit à la pleine égalité. Les «non-francophones» ne sont pas empêchés de se joindre à une corporation professionnelle pour des motifs arbitraires et qui n'ont rien à voir avec les aptitudes requises. Au contraire, le Règlement édicté par l'Office de la langue française leur permet de démontrer qu'ils possèdent les qualités nécessaires pour accéder à une corporation professionnelle.

Sections 2(a) and 3 of the Regulations are not discriminatory from an administrative standpoint either. Section 35 of the *Charter of the French language* empowers the Office de la langue française to enact regulations that distinguish between classes of candidates. In giving the Office the right to establish by regulation various methods of assessing knowledge of French, including the holding of examinations and issuing of certificates, this section by implication has conferred on the Office the power to make such a distinction. The presumption made in s. 2(a) of the Regulations is reasonable and justified in the context of the objective sought by s. 35 and it is not for this Court to alter it.

Section 3 of the Regulations does not contain an unauthorized subdelegation of powers when it provides that the tests will be prepared by a committee since s. 114(d) of the *Charter of the French language* expressly authorizes the Office de la langue française to create committees to assist it in carrying out its function. This committee's function is purely administrative and consists essentially in preparing examinations reflecting the knowledge of French appropriate to the exercise of each profession in accordance with the criteria determined by the Office. The fact that s. 3 does not specify a passing grade is not a sufficient basis for concluding that there was an unauthorized subdelegation.

Cases Cited

By Lamer J.

Applied: *Johnson v. Commission des affaires sociales*, [1984] C.A. 61; *City of Montréal v. Arcade Amusements Inc.*, [1985] 1 S.C.R. 368; referred to: *Kruse v. Johnson*, [1988] 2 Q.B. 91; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

Sun Life Assurance Co. of Canada v. Jervis, [1944] A.C. 111; *Archbald v. Delisle* (1895), 25 S.C.R. 1; *McKay v. Township of Hinchinbrooke* (1894), 24 S.C.R. 55; *Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524; *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*, [1939] A.C. 117; *The King ex rel. Tolfree v. Clark*, [1944] S.C.R. 69; *Coca-Cola Co. of Canada Ltd. v. Mathews*, [1944] S.C.R. 385; *Re Collins and The Queen* (1973), 13 C.C.C. (2d) 172; *Re Cadeddu and The Queen* (1983), 41 O.R. (2d) 481; *Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal*, [1959] S.C.R. 58; *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285; *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 v. Winnipeg Builders'*

L'alinéa 2a) et l'art. 3 du Règlement ne sont pas non plus discriminatoires au sens du droit administratif. L'article 35 de la *Charte de la langue française* habilite l'Office de la langue française à édicter des règlements qui distinguent entre classes de postulants. En donnant à l'Office le droit d'établir, par règlements, diverses façons permettant d'évaluer la connaissance du français, notamment par la tenue d'examens et la délivrance d'attestations, cet article a conféré implicitement à l'Office le pouvoir de faire cette distinction. La présomption établie à l'al. 2a) du Règlement est raisonnable et justifiée dans le cadre de l'objectif visé à l'art. 35 et il n'appartient pas à cette Cour de la modifier.

L'article 3 du Règlement ne comporte pas une sous-délégation illégale de pouvoirs en prévoyant la préparation des examens par un comité puisque l'al. 114d) de la *Charte de la langue française* autorise expressément l'Office de la langue française à créer des comités pour l'aider dans l'accomplissement de sa tâche. La fonction de ce comité est purement administrative et consiste essentiellement à préparer les examens reflétant la connaissance du français appropriée à l'exercice de chaque profession selon les normes fixées par l'Office. Le fait que l'art. 3 ne prévoit pas une note de passage n'est pas un motif suffisant pour conclure à une sous-délégation illégale.

Jurisprudence

Citée par le juge Lamer

Arrêts appliqués: *Johnson c. Commission des affaires sociales*, [1984] C.A. 61; *Ville de Montréal c. Arcade Amusements Inc.*, [1985] 1 R.C.S. 368; arrêts mentionnés: *Kruse v. Johnson*, [1988] 2 Q.B. 91; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

Sun Life Assurance Co. of Canada v. Jervis, [1944] A.C. 111; *Archbald v. Delisle* (1895), 25 R.C.S. 1; *McKay v. Township of Hinchinbrooke* (1894), 24 R.C.S. 55; *Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524; *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*, [1939] A.C. 117; *The King ex rel. Tolfree v. Clark*, [1944] R.C.S. 69; *Coca-Cola Co. of Canada Ltd. v. Mathews*, [1944] R.C.S. 385; *Re Collins and The Queen* (1973), 13 C.C.C. (2d) 172; *Re Cadeddu and The Queen* (1983), 41 O.R. (2d) 481; *Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal*, [1959] R.C.S. 58; *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 v. Winnipeg Builders'*

Exchange, [1967] S.C.R. 628; *Re: Objection to a resolution to amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Charter of the French language, S.Q. 1983, c. 56, ss. 9, 50.
Charter of human rights and freedoms, R.S.Q. 1977, c. C-12, ss. 10 [am. 1978, c. 7, s. 112], 16, 17.
Charter of the French language, R.S.Q. 1977, c. C-11, ss. 35, 114(a), (d).
Professional Code, R.S.Q. 1977, c. C-26, ss. 1(f), 36(p).
Regulation respecting the knowledge of the official language necessary to obtain a permit from a professional corporation, O.C. 2851-77, (1977) 109 G.O. II 4627 [now R.R.Q. 1981, c. C-11, r. 2], ss. 2 to 11.

Authors Cited

Abella, Rosalie S. *Report of the Commission on Equality in Employment*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1984.
 Proulx, Daniel. "Égalité et discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne: étude comparative" (1980), 10 *R.D.U.S.* 381.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1984] C.A. 492, 7 Admin. L.R. 268, setting aside a judgment of the Superior Court, J.E. 82-704. Appeal allowed, Dickson C.J. and Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. dissenting.

Pierre Lemieux and André Gaudreau, for the appellant and the mis en cause the Office de la langue française.

Julius Grey and Lynne-Marie Casgrain, for the respondent.

Monique Beaudoin, for the mis en cause the Corporation professionnelle des infirmiers et infirmières auxiliaires du Québec.

The following are the reasons delivered by

THE CHIEF JUSTICE (dissenting)—I agree with my colleague Justice L'Heureux-Dubé and for the reasons she gives, I would quash this appeal on the ground that it is moot. I should add, however, that I have also considered the reasons of my colleague Justice Lamer and were it necessary to decide, I

Exchange, [1967] R.C.S. 628; *Re: Opposition à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793.

Lois et règlements cités

Charte de la langue française, L.R.Q. 1977, chap. C-11, art. 35, 114(a), (d).
Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. 1977, chap. C-12, art. 10 [mod. 1978, chap. 7, art. 112], 16, 17.
Code des professions, L.R.Q. 1977, chap. C-26, art. 1(f), 36p).
Loi modifiant la Charte de la langue française, L.Q. 1983, chap. 56, art. 9, 50.
Règlement relatif à la connaissance de la langue officielle nécessaire pour l'obtention d'un permis d'un ordre professionnel, A.C. 2851-77, (1977) 109 G.O. II 4627 [maintenant R.R.Q. 1981, chap. C-11, r. 2], art. 2 à 11.

Doctrine citée

Abella, Rosalie S. *Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services du Canada, 1984.
 Proulx, Daniel. «Égalité et discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne: étude comparative» (1980), 10 *R.D.U.S.* 381.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1984] C.A. 492, 7 Admin. L.R. 268, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure, J.E. 82-704. Pourvoi accueilli, le juge en chef Dickson et les juges Wilson et L'Heureux-Dubé sont dissidents.

Pierre Lemieux et André Gaudreau, pour l'appelant et le mis en cause l'Office de la langue française.

Julius Grey et Lynne-Marie Casgrain, pour l'intimée.

Monique Beaudoin, pour la mise en cause la Corporation professionnelle des infirmiers et infirmières auxiliaires du Québec.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF (dissident)—Je suis d'accord avec le juge L'Heureux-Dubé et, pour les motifs qu'elle donne, je suis d'avis d'annuler ce pourvoi étant donné qu'il est théorique. J'ajouterais cependant que j'ai aussi examiné les motifs de mon collègue le juge Lamer et que, s'il était nécessaire

would agree with his disposition of the substantive issues raised by the appeal.

English version of the judgment of Beetz, McIntyre, Lamer, Le Dain and La Forest JJ. delivered by

LAMER J.—This appeal is concerned with the validity of ss. 2(a) and 3 of the *Regulation respecting the knowledge of the official language necessary to obtain a permit from a professional corporation*, O.C. 2851-77, (1977) 109 G.O. II 4627 (hereinafter the Regulations) adopted by the Office de la langue française (hereinafter the Office).

L'Heureux-Dubé J. has summarized the facts and the judgments of the lower courts. I will therefore not repeat them here. With respect for the contrary view, I am of the opinion that the issue is not moot and moreover that the appeal should be allowed.

L'Heureux-Dubé J. concluded that this Court should not rule on the merits of the issue, as whatever its outcome respondent could not obtain the remedy sought, namely the right to practise her profession. Respondent is not disputing the validity of s. 35 of the *Charter of the French language*, R.S.Q. 1977, c. C-11, which requires knowledge of French appropriate to the practice of a profession. She is only challenging the validity of the Regulations providing for various methods of assessing such knowledge. Accordingly, even if she wins her case, respondent would not have the right to practise her profession in view of the undisputed requirement contained in the Act. Respondent's main argument in support of the invalidity of the Regulations was that they are discriminatory and contrary to the *Charter of human rights and freedoms*, R.S.Q. 1977, c. C-12. The discrimination issue is central to these proceedings; though in the case at bar the alleged victim cannot obtain the remedy sought, the issue she raises is in my opinion sufficiently important for this Court to rule on it. The new s. 35 of the *Charter of the French language* now substantially reproduces the content of s. 2(a) of the Regulations. However, the grounds of challenge put forward by respondent do not all become moot on that account. Despite the

d'en décider, je souscrirais à la façon dont il tranche les questions de fond soulevées en l'espèce.

Le jugement des juges Beetz, McIntyre, Lamer, Le Dain et La Forest a été rendu par

LE JUGE LAMER—Ce pourvoi porte sur la validité de l'al. 2a) et de l'art. 3 du *Règlement relatif à la connaissance de la langue officielle nécessaire pour l'obtention d'un permis d'un ordre professionnel*, A.C. 2851-77, (1977) 109 G.O. II 4627 (ci-après le Règlement), adopté par l'Office de la langue française (ci-après l'Office).

Le juge L'Heureux-Dubé a résumé les faits et les jugements des instances inférieures. Je m'abstiendrai donc de les répéter ici. Avec respect pour l'opinion contraire, je suis d'avis que le débat n'est pas théorique et, de plus, que le pourvoi doit être accueilli.

Ma collègue estime que cette Cour ne devrait pas se prononcer sur le fond du litige, car peu importe l'issue de celui-ci, l'intimée ne pourra obtenir la réparation revendiquée, soit le droit d'exercer sa profession. En effet, l'intimée ne conteste pas le bien-fondé de l'art. 35 de la *Charte de la langue française*, L.R.Q. 1977, chap. C-11, qui exige une connaissance de la langue française appropriée à l'exercice d'une profession. Elle n'attaque que la validité des dispositions réglementaires prévoyant les modes d'évaluation de cette connaissance. Ainsi, même en obtenant gain de cause, l'intimée n'aurait pas le droit d'exercer sa profession, vu l'exigence non contestée qu'édicte la loi. Au soutien de l'invalidité des dispositions réglementaires, l'intimée plaide principalement que celles-ci sont discriminatoires et contraires à la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. 1977, chap. C-12. La question de discrimination se situe au cœur du présent débat; bien que la prétendue victime ne puisse, en l'espèce, obtenir la réparation demandée, la question qu'elle soulève est, selon moi, d'une importance suffisante pour que cette Cour se prononce à cet égard. Certes, le nouvel art. 35 de la *Charte de la langue française* reprend aujourd'hui substantiellement le contenu de l'al. 2a) du Règlement. Toutefois, les motifs de

amendment made to s. 35 of the Act, ss. 2(a) and 3 of the Regulations have not been repealed and remain in effect. Further, the fact that the distinctions created by the Regulations are now in the Act does not mean that they cease to be discriminatory, if such is the case. The question of discrimination remains therefore very important and present.

However, and more importantly, even if the appeal were pointless so far as respondent is concerned, it is not respondent who is appealing the Court of Appeal judgment. It is the Attorney General of Quebec who is appealing from that decision: the question of whether the issue is moot is determined in light of the appellant's interests. If this Court refuses to address the issue, the Court of Appeal judgment declaring void the relevant sections of the Regulations, both under administrative law and under the *Charter of human rights and freedoms*, will stand. I consider that the Government of Quebec has an interest in a ruling by this Court on the validity of its actions since the Regulations were adopted. Moreover, these are generally applicable provisions: the problem of discrimination does not affect respondent alone, but may arise in respect of every professional candidate. In my view, therefore, the issue is not moot so far as Quebec is concerned and it is our duty to consider it on its merits.

The questions raised by this appeal are as follows:

(1) Are sections 2(a) and 3 of the Regulations discriminatory:

—contrary to the *Charter of human rights and freedoms*?

—from an administrative law standpoint?

(2) Does section 3 of the Regulations contain an unauthorized subdelegation?

1—Discrimination

Charter of human rights and freedoms

Respondent argued that s. 2(a) of the Regulations, which creates a presumption of appropriate

contestation invoqués par l'intimée ne tombent pas tous du même coup. Malgré la modification apportée à l'art. 35 de la loi, l'al. 2a) et l'art. 3 du Règlement ne sont pas abrogés et demeurent en vigueur. En outre, ce n'est pas parce que les distinctions créées par le Règlement se retrouvent maintenant dans la loi qu'elles cessent d'être discriminatoires, si discrimination il y a. La question de discrimination conserve donc toute son importance et son actualité.

Mais, ce qui est plus important, c'est que même si le pourvoi était sans objet pour l'intimée, ce n'est pas elle qui interjette appel du jugement de la Cour d'appel. En effet, c'est le procureur général du Québec qui se pourvoit à l'encontre de cette décision; la question de savoir si le débat est théorique ou non se détermine en fonction des intérêts de l'appellant. Si cette Cour refuse de se pencher sur le litige, la décision de la Cour d'appel déclarant nulles les dispositions réglementaires pertinentes, tant en vertu du droit administratif que de la *Charte des droits et libertés de la personne*, demeurera. Or, je considère que le gouvernement du Québec a droit à ce que la Cour se prononce sur la validité de ses actes depuis l'adoption du Règlement. De plus, il s'agit en l'espèce de dispositions d'application générale; le problème de discrimination ne concerne pas uniquement l'intimée, mais risque de se poser à l'égard de chaque aspirant professionnel. À mon avis, le débat n'est donc pas, pour le Québec, théorique et c'est notre devoir d'examiner le fond du litige.

Les questions que soulève ce pourvoi sont les suivantes:

1) L'alinéa 2a) et l'art. 3 du Règlement sont-ils discriminatoires:

—en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne*?

—au sens du droit administratif?

2) L'article 3 du Règlement comporte-t-il une sous-délégation illégale?

1—Discrimination

Charte des droits et libertés de la personne

L'intimée plaide que l'al. 2a) du Règlement, qui établit une présomption de connaissance appro-

knowledge of French for candidates who have taken at least three years of instruction in French since the secondary level, and s. 3 of the Regulations, which provides for a test, are discriminatory and inconsistent with ss. 10 and 16 of the *Charter of human rights and freedoms*. At the time in question, s. 10 read as follows:

10. Every person has a right to full and equal recognition and exercise of his human rights and freedoms, without distinction, exclusion or preference based on race, colour, sex, sexual orientation, civil status, religion, political convictions, language, ethnic or national origin, social conditions or the fact that he is a handicapped person or that he uses any means to palliate his handicap.

Discrimination exists where such a distinction, exclusion or preference has the effect of nullifying or impairing such right.

Before going any further, I should mention that respondent based her allegations of discrimination on ss. 10 and 16 of the *Charter*. In my opinion, ss. 10 and 17 are the only provisions which can be applied in the case at bar. Section 16 prohibits discrimination by an employer, which is not the case here. It is section 17 that covers the right of a person to be admitted to any professional corporation without discrimination, and this is what respondent is claiming:

17. No one may practise discrimination in respect of the admission, enjoyment of benefits, suspension or expulsion of a person to, of or from an association of employers or employees or any professional corporation or association of persons carrying on the same occupation.

It appears from s. 10 of the *Charter* and the decision in *Johnson v. Commission des affaires sociales*, [1984] C.A. 61, with which I agree on this point, that three elements are necessary to establish discrimination: (1) a "distinction, exclusion or preference", (2) based on one of the grounds listed in the first paragraph, and (3) which "has the effect of nullifying or impairing" the right to full and equal recognition and exercise of a human right or freedom.

prisée de la langue française en faveur des postulants ayant suivi au moins trois années d'enseignement en français depuis le niveau secondaire, et l'art. 3 du Règlement, qui prévoit la tenue d'un examen, sont discriminatoires et incompatibles avec les art. 10 et 16 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. À l'époque pertinente, l'art. 10 se lisait ainsi:

10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état civil, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale ou le fait qu'elle est une personne handicapée ou qu'elle utilise quelque moyen pour pallier son handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

Avant de poursuivre, j'ouvre une parenthèse pour noter que l'intimée a fondé ses allégations de discrimination sur les art. 10 et 16 de la *Charte*. Selon moi, les art. 10 et 17 sont les seules dispositions susceptibles de recevoir application en l'occurrence. En effet, l'art. 16 réprime la discrimination exercée par l'employeur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. C'est l'article 17 qui prévoit le droit d'une personne d'être admise dans toute corporation professionnelle sans discrimination, ce que revendique l'intimée:

17. Nul ne peut exercer de discrimination dans l'admission, la jouissance d'avantages, la suspension ou l'expulsion d'une personne d'une association d'employeurs ou de salariés ou de toute corporation professionnelle ou association de personnes exerçant une même occupation.

À la lecture de l'art. 10 de la *Charte* et selon l'affaire *Johnson c. Commission des affaires sociales*, [1984] C.A. 61, décision avec laquelle je suis d'accord sur ce point, trois éléments doivent être présents pour qu'il y ait discrimination: (1) une «distinction, exclusion ou préférence», (2) fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa et (3) qui «a pour effet de détruire ou de compromettre» le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne.

The first criterion is undoubtedly met. By creating a presumption of appropriate knowledge of French, s. 2(a) of the Regulations distinguishes between two classes of candidates: those who, benefiting from this presumption, will not have to submit to a test to assess their level of knowledge of French, and those who, as they cannot rely on the presumption, must take the test specified in s. 3 of the Regulations.

Is this distinction however based on one of the grounds mentioned in the first paragraph of s. 10 of the *Charter*? The Court of Appeal is silent on the point. In this Court, appellant argued that the distinction created by s. 2(a) of the Regulations is based not on the mother tongue or language of use of the person alleging discrimination, but on the language of the instruction received by that person. In his submission, each of the grounds of discrimination listed in s. 10 of the *Charter* constitutes an essential attribute of the person. "Language" in the sense of this provision means a person's language of origin or use, but cannot include the language of instruction. Respondent, for her part, maintained that the *Charter* must be liberally construed and that the language of instruction is a prohibited ground of discrimination in the same way as the language of origin or of use. She added that otherwise a clear advantage would be given to francophones as a group, though some non-francophones would also have the same advantage.

I agree with appellant's argument that the grounds listed in s. 10 of the *Charter* all share the characteristic that they are associated essentially with the person. In an article titled "Égalité et discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne: étude comparative" (1980), 10 *R.D.U.S.* 381, Mr. Daniel Proulx defines the prohibited grounds of discrimination in the following way (at pp. 451-52):

[TRANSLATION] To begin with . . . it can be said that a ground of discrimination means in the first place simply a particular characteristic of an individual. Contrary to what is sometimes said, therefore, it is not an unchanging, permanent or inborn characteristic. It would be hard to argue that political beliefs, religion,

Le premier critère est indubitablement satisfait. En édictant une présomption de connaissance appropriée de la langue française, l'al. 2a) du Règlement distingue entre deux classes de postulants: ceux qui, bénéficiant de cette présomption, n'ont pas à se soumettre à un examen pour évaluer leur niveau de connaissance du français, et ceux qui, ne pouvant se prévaloir de la présomption, doivent subir l'examen prévu à l'art. 3 du Règlement.

Cette distinction est-elle par ailleurs fondée sur l'un des éléments énumérés au premier alinéa de l'art. 10 de la *Charte*? La Cour d'appel est muette à ce sujet. Devant nous, l'appelant prétend que la distinction établie par l'al. 2a) du Règlement ne repose pas sur la langue maternelle ou usuelle de la personne alléguant discrimination, mais plutôt sur la langue de l'enseignement que celle-ci a reçu. Selon lui, les motifs de discrimination énumérés à l'art. 10 de la *Charte* constituent chacun un attribut essentiel de la personne. La «langue» au sens de cette disposition vise la langue d'origine ou d'usage de la personne, mais ne peut inclure la langue d'enseignement. De son côté, l'intimée plaide que la *Charte* commande une interprétation libérale et que la langue d'enseignement est un motif de discrimination interdit au même titre que la langue d'origine ou d'usage. Elle ajoute que, dans le cas contraire, les francophones en tant que groupe seraient clairement avantagés, bien que certains non-francophones bénéficient également du même avantage.

Je suis d'accord avec l'appelant lorsqu'il soutient que les motifs énumérés à l'art. 10 de la *Charte* présentent tous comme trait commun le fait d'être rattachés essentiellement à la personne. Dans un article intitulé «Égalité et discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne: étude comparative» (1980), 10 *R.D.U.S.* 381, M^e Daniel Proulx définit de la façon suivante les motifs de discrimination prohibés (aux pp. 451 et 452):

Comme première observation, [...] on peut constater qu'un motif de discrimination désigne d'abord tout simplement une caractéristique propre à un individu. Contrairement à ce qui est parfois véhiculé, il ne s'agit donc pas d'une caractéristique immuable, permanente ou innée. Il serait difficile de prétendre en effet que les

language or civil status, for example, can *never* be subject to change.

However, and this is our second observation, the ground of discrimination is here an "essential characteristic or manifestation" of the human being. It must strongly affect the personality of an individual, either inherently (e.g. race or sex) or as the result of the free or compulsory exercise of a fundamental choice (e.g. religion or political beliefs).

Accordingly, the word "language" means the language of the person. As such the concept of language is not limited to the mother tongue but also includes the language of use or habitual communication. I do not see why the scope of the word "language" has to be limited to the language of origin, since this often differs from the language used by a person every day. As the grounds of discrimination mentioned in s. 10 are not unchanging characteristics of the person, there is no reason to adopt a narrow interpretation which does not take into account the possibility that the mother tongue and the language of use may differ.

It may accordingly be thought in the case at bar, as appellant maintained, that the distinction between candidates who do not have to take the test and those who must pass it is based not on the mother tongue or the language of use of the individual but on the instruction received. A professional candidate is exempt from the test so long as he has taken at least three years of instruction in French from the secondary level onwards, regardless of whether he is a francophone, an anglophone or an allophone (that is, his mother tongue or language of use is French, English or some other language). In the same way, a francophone who has done all his study in a foreign language will have to take the test like any non-francophone in the same position. Seen in this way, the distinction at issue is not based on language and s. 10 would thus not apply.

In my view, however, this interpretation does not actually withstand a more realistic analysis of the situation. Of course, it is true that any person who has taken at least three years of post-primary instruction in French is exempt from the test,

convictions politiques, la religion, la langue ou l'état civil par exemple ne peuvent *jamais* faire l'objet de changement.

Toutefois, et c'est notre deuxième observation, le motif de discrimination consiste ici en une «caractéristique ou manifestation essentielle» de la personne. Elle doit fortement imprégner la personnalité d'un individu, soit de façon inhérente (ex.: la race ou le sexe), soit par suite de l'exercice libre ou forcé d'un choix fondamental (ex.: la religion ou les convictions politiques).

Ainsi, le terme «langue» vise la langue de la personne. À ce titre, la notion de langue ne se limite pas à la langue maternelle, mais englobe aussi la langue d'usage ou de communication habituelle. Je ne vois pas pourquoi il faudrait restreindre la portée du mot «langue» à la langue d'origine, puisque celle-ci diffère souvent de la langue utilisée couramment par une personne. Les motifs de discrimination prévus à l'art. 10 n'étant pas des caractéristiques immuables de la personne, il n'y a pas lieu d'adopter une interprétation étroite qui ne tienne pas compte de la divergence éventuelle entre la langue maternelle et la langue usuelle.

En l'espèce, on pourrait donc croire, comme l'affirme l'appelant, que la distinction entre les postulants qui n'ont pas à subir l'examen et ceux qui doivent le passer ne repose pas sur la langue maternelle ou usuelle de l'individu, mais bien sur l'enseignement reçu. En effet, l'aspirant professionnel est dispensé du test, pourvu qu'il ait suivi au moins trois années d'enseignement en français à partir du niveau secondaire, peu importe qu'il soit francophone, anglophone ou allophone (c'est-à-dire dont la langue maternelle ou usuelle est le français, l'anglais ou une autre langue). De la même façon, le francophone qui aurait fait toutes ses études dans une langue étrangère devra subir le test à l'instar de n'importe quel non-francophone dans la même situation. Dans cette optique, la distinction qui nous occupe ne serait pas fondée sur la langue et l'application de l'art. 10 serait ainsi écartée.

À mon avis cependant, cette interprétation ne résiste guère à une analyse plus réaliste de la situation. À prime abord, il est vrai que peu importe sa langue, est exemptée de l'examen toute personne qui a suivi au moins trois années d'ensei-

whatever his language. Still, one has to recognize that as a general rule a person does his studies in his own language. Accordingly, most of the candidates able to benefit from the French knowledge presumption are French-speaking—for the purposes of this discussion I will call them “francophones”—since they are the ones who have received their instruction in French. Conversely, as in most cases non-francophones study in a language other than French, they are the ones who must take the test.

In light of the foregoing, I feel that the distinction created by the subject Regulations is based on language within the meaning of s. 10 of the *Charter*. The two groups of candidates that result from this distinction are divided along language lines—the fact that in general their mother tongue or language of use is, or is not, French. In other words, most candidates who benefit from the presumption will be francophones, while those who take the test will be for the most part non-francophones.

Of course the groups resulting from application of the Regulations are not entirely homogeneous, since as we have seen non-francophones may sometimes do their studies in French and vice versa. Thus not all francophones will be exempt from the test, and not all non-francophones will have to take it. The fact remains, however, that as a rule the majority in each group consists of francophones on the one hand and non-francophones on the other, whatever limited exceptions may occur. As the groups of candidates affected by the distinction are identified along language lines, to say that the distinction is not based on language would in my opinion be adopting too narrow a construction.

Further, in view of the context in which this distinction is made, it would be surprising, to say the least, if it were not based on language. It must be remembered that the purpose of the presumption and test at issue here is to demonstrate that a professional candidate has an appropriate knowledge of French, as required by s. 35 of the *Charter*

gnement post-primaire en français. Toutefois, force nous est de reconnaître qu'en règle générale une personne fait ses études dans la langue qui lui est propre. Ainsi, les postulants qui peuvent se prévaloir de la présomption de connaissance du français sont en majorité des personnes de langue française—que j'appellerai «francophones» pour les fins du présent débat—, puisque ce sont elles qui ont reçu leur instruction en français. Inversement, comme dans la plupart des cas les non-francophones étudient dans une langue autre que le français, ce sont eux qui doivent se soumettre à l'examen.

À la lumière de ce qui précède, j'estime que la distinction créée par le Règlement en litige repose sur la langue au sens de l'art. 10 de la *Charte*. En effet, les deux groupes de postulants qui résultent de cette distinction se délimitent en fonction d'un critère linguistique—le fait que, généralement, leur langue maternelle ou usuelle soit ou non le français. En d'autres termes, les postulants qui bénéficient de la présomption sont en majorité francophones, tandis que ceux qui subissent l'examen sont, pour la plupart, non-francophones.

Certes, les groupes découlant de l'application du Règlement ne sont pas parfaitement homogènes, puisque, comme nous l'avons vu, il arrive que des non-francophones fassent leurs études en français et vice-versa. Ce ne sont donc pas tous les francophones qui sont dispensés du test, ni tous les non-francophones qui y sont assujettis. Mais il n'en reste pas moins que, dans l'ensemble, les membres de chacun des deux groupes sont majoritairement composés de francophones d'une part et de non-francophones d'autre part, peu importe les quelques exceptions qui peuvent s'y glisser. Comme les groupes de postulants visés par la distinction sont circonscrits en fonction d'un critère linguistique, ce serait, à mon avis, adopter une interprétation trop étroite que de conclure que cette distinction ne repose pas sur la langue.

D'ailleurs, étant donné le contexte dans lequel cette distinction est formulée, il serait pour le moins surprenant qu'elle ne soit pas fondée sur la langue. N'oublions pas que la présomption et l'examen dont il est ici question servent à prouver que l'aspirant professionnel possède une connaissance appropriée de la langue française, comme

of the French language. It is only logical that the means used to establish a candidate's linguistic aptitudes will of necessity have something to do with language, otherwise the Regulations would not achieve the purpose of the Act. For instance, this would be the case if only persons of a certain political affiliation were exempt from the test. Such a distinction would obviously be arbitrary, which cannot be said of the Regulations at issue.

As the distinction created by the Regulations is based on language, we must now turn to the third criterion for determining whether discrimination exists, namely whether this distinction "has the effect of nullifying or impairing" the right of candidates to full equality in admission to a professional corporation. It is important to mention and to emphasize that the validity of s. 35 of the *Charter of the French language*, by which any professional candidate must have a knowledge of French appropriate to the practice of his profession, is not being challenged. Candidates must therefore prove they have such knowledge. In this context, is it discriminatory to require certain candidates to take a test to determine such knowledge, while others are exempted from the test? Respondent maintained that the same kind of proof should be required of everyone, as in her submission there is no reason why one group should be exempted from taking the test.

In my view, the right to equality set forth in s. 10 of the *Charter* does not mean that all candidates for a professional corporation have to be treated in the same way. Indeed, discrimination will sometimes result from equal treatment, because special features that distinguish each group will then be disregarded. Respondent moreover admitted that the mere existence of distinctions does not infringe the right to equality, so long as people having similar relevant attributes are treated in the same way. Since she is arguing that the disputed distinction is discriminatory, she must feel that all professional candidates have the same relevant attributes. Respondent's position in this regard is paradoxical, since on the one hand she seems to be saying that all candidates have the same relevant attributes, while, on the other hand,

l'exige l'art. 35 de la *Charte de la langue française*. En toute logique, les moyens de preuve des aptitudes linguistiques d'un candidat doivent forcément avoir un lien quelconque avec la langue, ^a faute de quoi le Règlement n'atteindrait pas le but visé par la loi. Par exemple, tel serait le cas si seules les personnes d'une certaine allégeance politique étaient exemptes de l'examen. Cette distinction serait manifestement arbitraire, ce qu'on ne peut reprocher au Règlement qui nous occupe. ^b

La distinction créée par le Règlement étant fondée sur la langue, il convient à ce stade d'examiner le troisième critère servant à déterminer s'il y a discrimination, soit si cette distinction «a pour effet de détruire ou de compromettre» le droit à la pleine égalité des candidats à l'admission dans une corporation professionnelle. Il importe de rappeler et de souligner que la validité de l'art. 35 de la *Charte de la langue française*, en vertu duquel tout aspirant professionnel doit avoir une connaissance du français appropriée à l'exercice de sa profession, n'est pas contestée. L'aspirant est donc tenu de prouver qu'il possède cette connaissance. Dans ce contexte, est-il discriminatoire d'imposer à certains postulants un examen pour vérifier cette connaissance, alors que d'autres en sont dispensés? L'intimée plaide que tous devraient être soumis au même moyen de preuve, car selon elle, aucune raison ne justifie qu'un groupe soit exempté du test. ^c ^d ^e ^f

À mon avis, le droit à l'égalité prévu à l'art. 10 de la *Charte* ne signifie pas que tous les candidats à une corporation professionnelle doivent être traités de la même façon. En fait, c'est parfois l'égalité de traitement qui est discriminatoire, parce qu'on omet alors de tenir compte des particularités qui caractérisent certains groupes. L'intimée reconnaît d'ailleurs que la simple présence de distinctions ne contrevient pas au droit à l'égalité, dans la mesure où l'on traite de la même façon les personnes dont les attributs pertinents sont semblables. Puisqu'elle soutient que la distinction en litige est discriminatoire, c'est donc qu'elle estime que tous les aspirants professionnels ont les mêmes attributs pertinents. La position de l'intimée à cet égard est paradoxale puisqu'elle semble affirmer d'une part que tous les candidats ont les mêmes attributs ^g ^h ⁱ ^j

by recognizing the existence of two language groups (francophones and anglophones) she implicitly admits that they do not all have such attributes. It seems clear to me that candidates do not all have the same language skills. In view of the undisputed requirement that candidates have a knowledge of French, Regulations that make distinctions to take account of the language skills of individuals do not *prima facie* compromise the right to equality.

Equality is not an easy concept to define, and I do not think the case at bar lends itself to an exhaustive study of this concept. For the purpose of this case, I will simply cite the following passage from the *Report of the Commission on Equality in Employment* (1984) by Judge Rosalie Abella, which was reproduced in part in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114:

Equality in employment means that no one is denied opportunities for reasons that have nothing to do with inherent ability. It means equal access free from arbitrary obstructions. Discrimination means that an arbitrary barrier stands between a person's ability and his or her opportunity to demonstrate it. If the access is genuinely available in a way that permits everyone who so wishes the opportunity to fully develop his or her potential, we have achieved a kind of equality. It is equality defined as equal freedom from discrimination.

Discrimination in this context means practices or attitudes that have, whether by design or impact, the effect of limiting an individual's or a group's right to the opportunities generally available because of attributed rather than actual characteristics. What is impeding the full development of the potential is not the individual's capacity but an external barrier that artificially inhibits growth.

Though these comments were made in an employment context, I think they are still relevant to a case involving admission to a professional corporation, as these two areas are quite closely related.

In the instant case non-francophones are not prohibited from joining a professional corporation on grounds that are arbitrary and have nothing to do with the required aptitudes. On the contrary,

pertinents, alors qu'en reconnaissant l'existence de deux groupes linguistiques (francophones et anglophones), elle admet implicitement d'autre part que tous n'ont pas ces attributs. Selon moi, il est évident que les postulants ne possèdent pas tous le même bagage linguistique. Vu l'exigence, non contestée répétons-le, selon laquelle les postulants doivent connaître le français, le Règlement qui établit des distinctions pour tenir compte du bagage linguistique de chacun ne compromet pas à première vue le droit à l'égalité.

L'égalité n'est pas une notion facile à cerner, et je ne crois pas que le présent litige se prête à une étude exhaustive de ce concept. Aux fins de l'espèce, je me contenterai de citer le passage suivant du *Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi* (1984) préparé par le juge Rosalie Abella, et qui a été reproduit en partie dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114:

L'égalité en matière d'emploi signifie que nul ne doit se voir refuser un débouché pour des raisons qui n'ont rien à voir avec sa compétence. Elle signifie le libre accès sans barrières arbitraires. La discrimination fait qu'un obstacle arbitraire vient souvent s'interposer entre la compétence d'une personne et sa possibilité d'en faire la preuve. Si quiconque désirant se réaliser a véritablement la possibilité d'accéder à l'emploi qui l'intéresse, on atteint alors une certaine égalité, c'est-à-dire le droit à l'égalité sans aucune discrimination.

Dans ce contexte, la discrimination s'entend des pratiques ou des attitudes qui, de par leur conception ou par voie de conséquence, gênent l'accès des particuliers ou des groupes à des possibilités d'emplois, en raison de caractéristiques qui leur sont prêtées à tort. L'intéressé n'est pas limité par ses capacités, mais par des barrières artificielles qui l'empêchent de mettre à profit son potentiel.

Bien que ces commentaires aient été élaborés dans le contexte de l'emploi, je crois néanmoins qu'ils sont pertinents en matière d'accès à une corporation professionnelle, car ces deux domaines sont relativement connexes.

En l'occurrence, les non-francophones ne sont pas empêchés de se joindre à une corporation professionnelle pour des motifs arbitraires et qui n'ont rien à voir avec les aptitudes requises. Au

the Regulations enacted by the Office allow them to show that they possess the necessary skills, namely an appropriate knowledge of French, to be admitted to a professional corporation. It should be borne in mind that this requirement is imposed by s. 35 of the *Charter of the French language*, and this provision is not being challenged. The impugned Regulations do not reject non-francophones outright, they offer them a means of establishing that they meet this requirement. What is more, under s. 11 of the Regulations, candidates may retake the test as many times as they have to in order to pass it. Far from being an arbitrary obstacle for a professional candidate, the Regulations facilitate admission to the corporation while remaining consistent with the requirements of the Act.

It is true, as we have seen, that a majority of those who benefit from the presumption exempting certain candidates from taking the test will be francophones. In creating this presumption the Office thus took account of the linguistic characteristics of those governed by the Act, since there is no reason to require a test of persons who in theory should pass it easily. In any case, the fact of having taken three years' instruction in French is in itself a kind of test which candidates covered by the presumption have passed.

The right to equality would certainly be compromised if the test required greater knowledge of French than a person who has done three years of post-primary studies in French would have. However this question was not raised in this Court, so we must assume that the level of knowledge required is the same for all candidates.

In conclusion, for all the foregoing reasons I consider that ss. 2(a) and 3 of the Regulations do not infringe the right to equality, and consequently these provisions are not discriminatory within the meaning of s. 10 of the *Charter*.

Administrative Law

Respondent further argued that those sections are void because they are discriminatory under administrative law. She maintained that s. 35 of

contraire, le Règlement édicté par l'Office leur permet de démontrer qu'ils possèdent les qualités nécessaires, soit une connaissance appropriée du français, pour accéder à une corporation professionnelle. N'oublions pas en effet que cette exigence est imposée par l'art. 35 de la *Charte de la langue française*, disposition dont la validité n'a pas été attaquée. Le Règlement contesté n'écarte pas d'emblée les non-francophones, mais met à leur disposition le moyen de prouver qu'ils satisfont à cette exigence. Qui plus est, selon l'art. 11 du Règlement, les postulants peuvent reprendre l'examen autant de fois qu'il est nécessaire pour le réussir. Loin de constituer un obstacle arbitraire pour l'aspirant professionnel, le Règlement favorise l'accès à la corporation, tout en respectant les exigences de la loi.

Par ailleurs, comme nous l'avons vu, ce sont majoritairement les francophones qui bénéficient de la présomption dispensant certains postulants de l'examen. En élaborant cette présomption, l'Office a donc tenu compte des particularités linguistiques des personnes assujetties à la loi, puisqu'il est inutile d'astreindre à un examen celles qui, en principe, devraient le réussir sans difficulté. De toute façon, le fait d'avoir suivi trois ans d'enseignement en français constitue en soi une forme d'examen auquel se sont soumis les aspirants visés par la présomption.

Certes, le droit à l'égalité serait compromis si l'examen exigeait une connaissance du français supérieure à celle que possède une personne qui a fait trois années d'études post-primaires en français. Toutefois cette question n'a pas été soulevée devant nous, aussi devons-nous présumer que le niveau de connaissance requis est le même pour tous les postulants.

En conclusion, pour les motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis que l'al. 2a) et l'art. 3 du Règlement ne portent pas atteinte au droit à l'égalité, et partant, que ces dispositions ne sont pas discriminatoires au sens de l'art. 10 de la *Charte*.

Droit administratif

L'intimée soutient également que ces mêmes articles sont nuls parce qu'ils sont discriminatoires en vertu du droit administratif. Elle prétend que

the *Charter of the French language* does not empower the Office to enact regulations that distinguish between classes of candidates. In respondent's submission, this provision should be read as authorizing the Office either to have a test administered to all candidates or not to impose a test on anyone. The Regulations designed to assess knowledge of French should be applied to all professional candidates in the same way without distinction.

In theory, the power to regulate does not include the power to discriminate. Accordingly, where a statute contains no authorization, express or implied, a discriminatory regulation may be challenged and set aside. This rule was recognized by this Court in *City of Montréal v. Arcade Amusements Inc.*, [1985] 1 S.C.R. 368. Speaking for the Court, Beetz J. said (at p. 404):

The rule that the power to make by-laws does not include that of enacting discriminatory provisions unless the enabling legislation provides the contrary has been observed from time immemorial in British and Canadian public law.

After quoting the relevant passages from the remarks of Lord Russell C.J. in *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91, Beetz J. went on (at pp. 405-6):

Lord Russell of Killowen accordingly distinguished between the aspect of a by-law's political opportunity, which he referred to as its reasonableness or unreasonableness in the narrow sense, and its reasonableness or unreasonableness in the wide sense, to which he gave a negative legal definition. According to that definition, by-laws are only unreasonable in the wide or legal sense, and *ultra vires*, if: (1) they are partial and unequal in operation between different classes; (2) they are manifestly unjust; (3) they disclose bad faith; and (4) they involve such oppressive or gratuitous interference with the rights of those subject to them as can find no justification in the minds of reasonable men. It is important to note that the first category of by-laws unreasonable in the legal sense mentioned by Lord Russell of Killowen is that of by-laws which are discriminatory in the non-pejorative but most neutral sense of the word, and which are rendered invalid even though the distinction on which they are based is perfectly rational or reasonable in the narrow or political sense, and was

l'art. 35 de la *Charte de la langue française* n'habilite pas l'Office à édicter des règlements qui distinguent entre classes de postulants. Selon l'intimée, cette disposition devrait être lue comme permettant à l'Office, soit de prévoir la tenue d'un examen pour tous les postulants, soit de n'imposer un test à personne. Le Règlement ayant pour but d'évaluer la connaissance du français devrait s'appliquer à tous les aspirants professionnels de la même façon, sans distinction.

En principe, le pouvoir de réglementer ne comprend pas celui de discriminer. Aussi, en l'absence d'une autorisation émanant de la loi, explicite ou implicite, un règlement discriminatoire pourra-t-il être attaqué et annulé. Cette règle fut d'ailleurs reconnue par cette Cour dans l'affaire *Ville de Montréal c. Arcade Amusements Inc.*, [1985] 1 R.C.S. 368. Au nom de la Cour, le juge Beetz dit (à la p. 404):

La règle selon laquelle le pouvoir de faire des règlements ne comporte pas celui d'édicter des dispositions discriminatoires à moins que les textes législatifs habilitants ne prescrivent le contraire a été observée de temps immémorial en droit public anglais et canadien.

Après avoir cité les passages pertinents des propos du juge en chef lord Russell dans l'arrêt *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91, il continue (aux pp. 405 et 406):

Lord Russell of Killowen distingue donc entre l'aspect d'opportunité politique d'un règlement, qu'il appelle son caractère raisonnable ou déraisonnable dans le sens étroit, et son caractère raisonnable ou déraisonnable dans le sens large dont il donne une définition juridique négative. Selon cette définition, seuls sont déraisonnables au sens large ou juridique et *ultra vires*: (1) les règlements qui font acception de personne et s'appliquent de façon inégale à différentes classes; (2) ceux qui sont manifestement injustes; (3) ceux qui sont empreints de mauvaise foi; et (4) ceux qui soumettent les droits qu'ils visent à des entraves si oppressives ou si arbitraires qu'ils ne peuvent se justifier dans l'opinion des gens raisonnables. Il importe de noter que la première catégorie de règlements déraisonnables dans le sens juridique retenu par lord Russell of Killowen est celle des règlements discriminatoires suivant l'acception non pas péjorative mais la plus neutre du terme et qui sont frappés de nullité quand même la distinction qui en forme le pivot serait parfaitement rationnelle ou raisonnable dans

conceived and imposed in good faith, without favouritism or malice.

In the absence of express provisions to the contrary or delegation by necessary implication, the legislator reserves the exclusive right to discriminate. The issue in the case at bar is therefore whether s. 35 of the *Charter of the French language* confers on the Office the power to enact regulations that distinguish between classes of professional candidates. It is clear from a reading of this provision that it does not expressly authorize the Office to distinguish by regulation between candidates who have taken at least three years' instruction in French, and benefit from a presumption of knowledge, and all others who must then take the test. Section 35 of the Act first states a duty: "[appropriate knowledge of the official language] must be [proven] in accordance with the regulations of the Office de la langue française" The procedure for proving such knowledge is left at the discretion of the Office, which may, though it does not have to, "provide [by regulation] for the holding of examinations and the issuance of certificates". Section 35 thus empowers the Office to adopt regulations enabling it to assess the knowledge of French of professional candidates. This provision does not require the Office to adopt one means only of measuring the level of knowledge of French. On the contrary, use of the word "may" clearly indicates that the legislator intended to confer a discretion on the Office as to the kind of proof it will require by regulation. Under section 35 of the Act, the Office has the power to enact any method of proof it considers necessary to assess a candidate's appropriate knowledge of French, including the holding of examinations and issuing of certificates. In giving the Office the right to establish by regulation various methods of assessing knowledge of French, the Act by implication confers on the Office the power to distinguish between classes of candidates. If the legislator had intended that knowledge of French be assessed by only one method of proof applicable to all professional candidates, he would have stated that intent clearly. For example, the statute might have imposed on the Office a duty to measure knowledge of French by holding an examination. There would then be no doubt that

le sens étroit ou politique et serait conçue et imposée de bonne foi, sans esprit de favoritisme ni de malice.

À moins de dispositions explicites au contraire ou à moins de délégation par voie d'inférence nécessaire, le législateur se réserve l'exclusivité du pouvoir de faire des distinctions. Il s'agit donc en l'espèce de déterminer si l'art. 35 de la *Charte de la langue française* confère à l'Office le pouvoir d'édicter des règlements qui distinguent entre classes d'aspirants professionnels. Il est évident à la lecture de cette disposition législative que cette dernière n'autorise pas expressément l'Office à distinguer, par règlements, entre les postulants ayant suivi au moins trois années d'enseignement en français, qui bénéficient d'une présomption de connaissance, et tous les autres qui, dès lors, doivent subir le test. L'article 35 de la loi énonce d'abord une obligation: «[la connaissance appropriée de la langue officielle] doit être prouvée suivant les règlements de l'Office de la langue française . . . » Par ailleurs, les modalités de preuve de cette connaissance sont laissées à la discrétion de l'Office. Celui-ci peut, sans y être obligé, «pourvoir [par règlements] à la tenue d'examens et à la délivrance d'attestations.» L'article 35 habilite ainsi l'Office à adopter des règlements permettant d'évaluer la connaissance de la langue française des aspirants professionnels. Cette disposition n'oblige pas l'Office à n'adopter qu'un seul moyen pour mesurer le niveau de connaissance du français. Au contraire, l'emploi du terme «peuvent» indique bien que le législateur a entendu conférer à l'Office une discrétion quant aux modalités de preuve qu'il doit établir par règlements. En vertu de l'art. 35 de la loi, l'Office a le pouvoir d'édicter tout mode de preuve qu'il juge nécessaire pour apprécier la connaissance appropriée du français des postulants, notamment la tenue d'examens et la délivrance d'attestations. En donnant à l'Office le droit d'établir, par règlements, diverses façons permettant d'évaluer la connaissance du français, la loi confère implicitement à l'Office le pouvoir de distinguer entre classes de postulants. Si le législateur avait voulu que la connaissance de la langue française s'apprécie par un seul mode de preuve applicable à tous les aspirants professionnels, il aurait clairement exprimé cette intention. Il aurait suffi, par exemple, que le texte de loi impose à

all candidates without distinction would have to take the test: but that is not the case here. Section 35 of the Act provides that the Office may, but is not required to, hold an examination. The test in the case at bar is not an exclusive method of proof for assessing a candidate's knowledge of French. The Office is not in any way prohibited from introducing by regulation a presumption of appropriate knowledge of French, provided that presumption is rational and reasonable. Section 35 therefore authorizes the Office to enact various methods of determining whether candidates meet the requirement of the Act, and it accordingly by necessary implication confers on the Office the power to distinguish between classes of candidates.

I would add that the presumption made in s. 2(a) of the Regulations, that candidates who have taken at least three years' instruction in French have a knowledge of French appropriate to the exercise of their profession, seems reasonable to me and justified in the context of the objective sought by s. 35 of the Act. Ordinarily, a person who has taken three or more years of post-primary instruction in French will have sufficient proficiency in the official language to meet the requirement of the Act. The Office has set a period of time, namely three years, for the presumption to apply. This period is reasonable and it is not for this Court to alter it. Moreover, a presumption of this nature is justified on purely practical grounds. Why should a test be required of people who will usually pass it without difficulty? It would be better to try and facilitate the administrative process by not having candidates take the test if most of them will meet the requirements of the rule contained in s. 35 of the Act. To appreciate the wisdom of such a presumption, one need only recall the senselessness of the situation in which certain businesses, such as the newspaper *La Presse*, found themselves when they were required to obtain a francization certificate.

In conclusion, I consider that ss. 2(a) and 3 of the Regulations are not discriminatory under the

l'Office l'obligation de mesurer la connaissance du français par la seule tenue d'un examen. Il ne ferait alors nul doute que tous les postulants, sans distinction, devraient se soumettre au test. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce. L'article 35 de la loi prévoit que l'Office peut, sans pour autant y être obligé, prévoir un examen. Le test en l'occurrence n'est pas un mode de preuve exclusif permettant d'évaluer la connaissance de la langue française des postulants. L'Office n'est nullement empêché d'établir, par règlement, une présomption de connaissance appropriée du français, dans la mesure où cette présomption est rationnelle et raisonnable. L'article 35 autorise donc l'Office à édicter diverses façons de vérifier si les postulants satisfont à l'exigence prévue à la loi et, de ce fait, lui confère, par inférence nécessaire, le pouvoir de distinguer entre classes de postulants.

J'ajoute que la présomption établie à l'al. 2a) du Règlement, selon laquelle les postulants qui ont suivi au moins trois années d'enseignement en français ont une connaissance du français appropriée à l'exercice de leur profession, me paraît raisonnable et justifiée dans le cadre de l'objectif visé à l'art. 35 de la loi. Normalement, celui qui a suivi trois ans ou plus d'enseignement post-primaire en français maîtrisera suffisamment la langue officielle pour remplir l'exigence visée à la loi. L'Office a fixé une période, soit trois ans, pour faire jouer la présomption. Cette période est raisonnable et il n'appartient pas à cette Cour de la modifier. Une présomption de cette nature se justifie d'ailleurs pour des raisons purement pratiques. Pourquoi imposer un test à des personnes qui, en général, vont le réussir sans problème? Il vaut mieux tenter de faciliter le processus administratif en évitant de faire subir l'examen aux postulants qui, pour la très grande majorité, vont satisfaire aux exigences du critère prévu à l'art. 35 de la loi. Pour comprendre la sagesse d'une telle présomption, on n'a qu'à se rappeler le ridicule de la situation dans laquelle se trouvaient certaines entreprises, comme le journal *La Presse*, qui étaient obligées d'obtenir un certificat de francisation.

En conclusion, j'estime que l'al. 2a) et l'art. 3 du Règlement ne sont discriminatoires ni en vertu de

Charter of human rights and freedoms nor from an administrative standpoint.

2—Subdelegation

Does section 3 of the Regulations contain an unauthorized subdelegation of power by providing that the test will be prepared by a committee? Respondent argued that under the maxim *delegatus non potest delegare*, the Office cannot delegate powers conferred on it by the *Charter of the French language* unless authorized to do so by the Act. In her submission, s. 35 of the Act does not empower the Office to assign to a committee the responsibility of preparing the test used to assess the level of a candidate's knowledge of French.

In my view, the *Charter of the French language* expressly authorizes the Office to create committees to assist it in carrying out its function. Section 114(d) of the Act provides that:

114. The Office may

(d) establish by by-law the services and committees necessary for the attainment of its purposes;

One of the duties incumbent on the Office is stated in s. 35 of the Act: the Office must enact regulations for the purpose of assessing whether professional candidates have an appropriate knowledge of French. To assist it in providing the services needed to test such knowledge, s. 114(d) of the Act authorizes the Office to establish a committee. Subdelegation is therefore not unauthorized, since the Act clearly empowers the Office to create committees if need be.

The *delegatus non potest delegare* rule prevents the holder of a power which entails the exercise of a discretion from conferring the exercise of that power on some other person or agency. The Office sets out in s. 3 of the Regulations five criteria for assessing the level of knowledge of French. The committee's only function is to prepare examinations reflecting the knowledge of French appropriate to the exercise of each profession in accordance with the criteria determined by the Office. The committee has no discretion: it cannot formulate new criteria nor alter the criteria imposed by the Office as it sees fit. The committee's function is

la *Charte des droits et libertés de la personne*, ni au sens du droit administratif.

2—Sous-délégation

L'article 3 du Règlement comporte-t-il une sous-délégation illégale de pouvoirs en prévoyant la préparation de l'examen par un comité? L'intimée soutient qu'en vertu de la maxime *delegatus non potest delegare*, l'Office ne peut déléguer les pouvoirs que lui confère la *Charte de la langue française*, sauf si la loi l'y autorise. Selon elle, l'art. 35 de la loi n'habilite pas l'Office à confier à un comité le soin de préparer l'examen servant à apprécier le niveau de connaissance du français des postulants.

À mon avis, la *Charte de la langue française* autorise expressément l'Office à créer des comités pour l'aider dans l'accomplissement de sa tâche. En effet, l'al. 114d) de la loi prévoit que:

114. L'Office peut:

d) établir, par règlement, les services et les comités nécessaires à l'accomplissement de sa tâche;

Or, l'un des devoirs que doit assumer l'Office est précisé à l'art. 35 de la loi: l'Office doit édicter des règlements visant à évaluer la connaissance appropriée de la langue française des aspirants professionnels. Pour l'aider à mettre sur pied des moyens de prouver cette connaissance, l'al. 114d) de la loi autorise l'Office à établir un comité. La sous-délégation n'est donc pas illégale puisque la loi habilite clairement l'Office à créer des comités lorsque cela s'avère nécessaire.

Par ailleurs, le principe *delegatus non potest delegare* fait obstacle à ce que le titulaire d'un pouvoir comportant l'exercice d'une discrétion ne confère à une autre personne ou à un autre organisme le soin d'exercer cette compétence. À l'article 3 du Règlement, l'Office énonce cinq critères selon lesquels le niveau de connaissance de la langue française doit être apprécié. Le seul rôle du comité est de préparer les examens reflétant la connaissance du français appropriée à l'exercice de chaque profession selon les normes fixées par l'Office. Le comité ne détient aucune discrétion; il ne peut énoncer de nouveaux critères ni modifier à

therefore purely administrative and limited to the preparation of tests.

The majority of the Court of Appeal considered that s. 3 of the Regulations is void because it does not specify a passing grade. In its view, the passing grade is the most important aspect of any examination. By allowing that aspect to be determined by some agency other than the Office, s. 3 is arbitrary and entails an unauthorized subdelegation of power. In my view, a passing grade in itself is not a specific criterion that must be present in the Regulations. A passing grade has no meaning in itself unless one knows how difficult the examination is. With respect, I cannot see this as a basis for concluding that there was an unauthorized subdelegation of power.

In sum, I am of the opinion that the subdelegation of power contained in s. 3 of the Regulations is legal. Not only does the Act authorize the Office to create a committee, but such a committee has in fact a purely administrative function. Moreover, I think that for reasons of efficiency and convenience the creation of such a committee was necessary. It was also desirable for the committee to be made up of members from outside, including a representative of the professional corporation. This representative is in the best position to assess the language skills appropriate for the practice of the profession in question.

In conclusion, for all these reasons, ss. 2(a) and 3 of the Regulations are in my opinion valid. I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the trial judgment dismissing the motion. As the application for leave to appeal of the Attorney General of Quebec was granted subject to payment of respondent's costs on the hearing of the appeal whatever the outcome, this appeal is allowed with costs against appellant.

The following are the reasons delivered by

WILSON J. (dissenting)—I agree with Justice L'Heureux-Dubé, for the reasons she gives, that this appeal is moot and I would quash it for that reason.

son gré les normes imposées par l'Office. La fonction du comité est donc purement administrative et se limite à la préparation des tests.

a La majorité de la Cour d'appel considère que l'art. 3 du Règlement est nul parce qu'il ne prévoit pas la note de passage. Selon elle, la note de passage est le critère le plus important de tout examen. En permettant qu'elle soit déterminée par un organisme autre que l'Office, l'art. 3 est arbitraire et comporte une sous-délégation de pouvoirs illégale. À mon avis, la note de passage en elle-même n'est pas un critère précis dont la présence dans le Règlement s'avère essentielle. Une note de passage en soi n'a aucune signification si l'on ignore le degré de difficulté de l'examen. Avec respect, je ne peux retenir ce motif pour conclure à une sous-délégation illégale de pouvoirs.

d En résumé, j'estime que la sous-délégation de pouvoirs contenue à l'art. 3 du Règlement est légale. Non seulement la loi autorise-t-elle l'Office à créer un comité, mais encore celui-ci ne joue-t-il en l'espèce qu'un rôle purement administratif. En outre, je crois que, pour des raisons d'efficacité et de commodité, la création d'un tel comité s'avère nécessaire. Il est également souhaitable que le comité soit composé de membres venus de l'extérieur, notamment d'un représentant de la corporation professionnelle. Ce dernier est en effet le mieux placé pour apprécier la compétence linguistique appropriée à l'exercice de la profession en cause.

e En conclusion, pour tous ces motifs, l'al. 2a) et l'art. 3 du Règlement sont, à mon avis, valides. J'accueillerais ce pourvoi, j'infirmerais le jugement de la Cour d'appel et rétablirais le jugement de première instance rejetant la requête. Comme la requête du procureur général du Québec en autorisation de pourvoi a été accordée à charge de payer les dépens de l'intimée sur l'audition du pourvoi, quelle qu'en soit l'issue, le pourvoi est accueilli avec dépens contre l'appellant.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE WILSON (dissidente)—Pour les motifs que donne le juge L'Heureux-Dubé j'estime, comme elle, que ce pourvoi présente un intérêt purement théorique et je suis donc d'avis de l'annuler.

However, a finding of mootness is not necessarily a barrier to this Court's deciding the case on the merits instead of quashing it. It is in the discretion of the Court whether to do so or not.

I would not have exercised my discretion in favour of hearing this case on the merits but, if the majority of the Court did exercise their discretion in that way, I would have agreed with Justice Lamer's disposition on the merits.

English version of the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting)—Nancy Forget graduated from the Rosemount High School nursing assistant program in June 1979. In order to practise the profession of a nursing assistant in Quebec, she needs a permit from the Corporation professionnelle des infirmiers et infirmières auxiliaires du Québec, a reserved title profession governed by the *Professional Code*, R.S.Q. 1977, c. C-26, ss. 1(f) and 36(p). The latter is subject to s. 35 of the *Charter of the French language*, R.S.Q. 1977, c. C-11, which, as a condition of issuing a permit to practise a profession, requires every professional corporation to ensure that candidates for the profession have a "knowledge of the official language . . . appropriate to the practice of their profession". To this end, at that time, the provisions of the regulations (*Regulation respecting the knowledge of the official language necessary to obtain a permit from a professional corporation*, O.C. 2851-77, (1977) 109 G.O. II 4627 (hereinafter the Regulations)) adopted by the Office de la langue française created a presumption that a person who had "taken at least three years of full time instruction given in French, at the secondary level or later" had such knowledge. Persons not having this training, like Nancy Forget, had to hold a certificate from the Régie de la langue française establishing their working knowledge of French based on an examination prescribed by the Regulations in question. Nancy Forget sat the examination several times. She passed the oral examination on the tenth attempt but failed the written examination on the eleventh. She then brought an action to vacate certain sections of the Regulations, alleging that they were discriminatory especially in light of ss. 10 (as

Toutefois, une conclusion que le pourvoi n'a qu'un intérêt théorique n'empêche pas nécessairement cette Cour de statuer sur le fond plutôt que d'annuler le pourvoi. Il s'agit là d'une décision qui relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour.

Je n'aurais pas exercé ce pouvoir discrétionnaire en faveur d'une audience sur le fond, mais si la majorité de cette Cour l'exerçait en ce sens, je souscrirais à la façon dont le juge Lamer statue sur le fond.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente)—Nancy Forget a gradué du [TRADUCTION] «cours de formation d'infirmiers auxiliaires de l'école secondaire Rosemount» en juin 1979. Pour pouvoir exercer la profession d'infirmière auxiliaire au Québec, elle doit détenir un permis de la Corporation professionnelle des infirmiers et infirmières auxiliaires du Québec, profession à titre réservé régie par le *Code des professions*, L.R.Q. 1977, chap. C-26, al. 1f) et 36p). Celui-ci est soumis à l'art. 35 de la *Charte de la langue française*, L.R.Q. 1977, chap. C-11, qui exige de toute corporation professionnelle comme condition de délivrance d'un permis d'exercice de la profession, qu'elle s'assure que les candidats à l'exercice de cette profession aient «de la langue officielle une connaissance appropriée à l'exercice de leur profession». À cette fin, à l'époque, les dispositions du règlement (*Règlement relatif à la connaissance de la langue officielle nécessaire pour l'obtention d'un permis d'un ordre professionnel*, A.C. 2851-77, (1977) 109 G.O. II 4627 (ci-après le Règlement)) adopté par l'Office de la langue française créaient une présomption qu'une personne ayant «suivi, à temps plein, à compter du niveau secondaire, au moins trois années d'un enseignement donné en langue française» a cette connaissance. Les personnes ne possédant pas cette scolarité, c'est le cas de Nancy Forget, devaient être titulaires d'une attestation de la Régie de la langue française établissant leur connaissance d'usage de la langue française sur la foi d'un examen prévu par le Règlement en question. Nancy Forget s'est présentée à plusieurs reprises à l'examen. Elle a réussi l'examen oral à la dixième tentative mais a échoué l'examen écrit à la onzième. C'est alors

amended) and 16 of the *Charter of human rights and freedoms*, R.S.Q. 1977, c. C-12. The Quebec Superior Court dismissed her action, J.E. 82-704, and a majority of the Court of Appeal allowed it: [1984] C.A. 492, 7 Admin. L.R. 268.

That, briefly stated, is the entire case. The matter is singularly complicated by the fact that, since the institution of these proceedings, the *Charter of the French language* has been substantially amended, *inter alia*, by incorporating in the new wording of s. 35 a modified version of s. 2(a) of the subject Regulations. The first question that arises is whether, as a consequence of this, the appeal has become academic. If not, can the motion for declaratory judgment be entertained?

Act and Regulations

At the time the proceedings were brought, on December 24, 1981, ss. 35 and 114 of the *Charter of the French language* read as follows:

35. The professional corporations shall not issue permits in Québec except to persons whose knowledge of the official language is appropriate to the practice of their profession.

Proof of that knowledge must be given in accordance with the regulations of the Office de la langue française, which may provide for the holding of examinations and the issuance of certificates.

114. The Office may

(a) adopt regulations within its competence under this act, which shall be submitted for examination to the Conseil de la langue française;

(d) establish by by-law the services and committees necessary for the attainment of its purposes;

The relevant provisions of the Regulations adopted by the Office de la langue française under ss. 35 and 114 above are contained in ss. 2 and 3:

2. For the purposes of sections 35 to 39 of the Act, a person is considered to have knowledge of the official language appropriate to the practice of a given profession if he meets one of the following requirements:

qu'elle entreprit des procédures judiciaires pour faire déclarer nuls certains articles du Règlement alléguant qu'ils étaient discriminatoires particulièrement au regard des art. 10 (tel que modifié) et 16 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. 1977, chap. C-12. La Cour supérieure du Québec lui a donné tort, J.E. 82-704, la Cour d'appel majoritairement lui a donné raison: [1984] C.A. 492, 7 Admin. L.R. 268.

C'est ainsi, sommairement campé, tout le litige. L'affaire se complique singulièrement du fait que, depuis l'institution de ces procédures, la *Charte de la langue française* a été substantiellement modifiée, entre autres en incorporant au nouveau texte de l'art. 35, une version modifiée de l'al. 2a) du Règlement en litige. La première question qui se pose est de déterminer si, de ce fait, le débat est devenu académique. Sinon, la requête en jugement déclaratoire est-elle bien fondée?

La loi et le règlement

Lors de l'institution des procédures, le 24 décembre 1981, les art. 35 et 114 de la *Charte de la langue française* se lisaient comme suit:

35. Les ordres professionnels ne peuvent délivrer de permis au Québec qu'à des personnes ayant de la langue officielle une connaissance appropriée à l'exercice de leur profession.

Cette connaissance doit être prouvée suivant les règlements de l'Office de la langue française, lesquels peuvent pourvoir à la tenue d'examen et à la délivrance d'attestations.

114. L'Office peut:

a) adopter des règlements qui sont de sa compétence en vertu de la présente loi et qui seront soumis à l'examen du Conseil de la langue française;

d) établir, par règlement, les services et les comités nécessaires à l'accomplissement de sa tâche;

Les dispositions pertinentes du Règlement adopté par l'Office de la langue française en vertu des art. 35 et 114 ci-dessus se retrouvaient aux art. 2 et 3:

2. Pour l'application des articles 35 à 39 de la Loi, une personne est considérée avoir de la langue officielle une connaissance appropriée à l'exercice d'une profession donnée si elle satisfait à l'une des exigences suivantes:

- (a) if he proves to the satisfaction of the professional corporation that he has taken at least three years of full time instruction given in French, at the secondary level or later;
- (b) if he is the holder of the certificate contemplated in section 8 of this Regulation;
- (c) if he is the holder of a certificate issued by the *Régie de la langue française* in accordance with the Regulation respecting a working knowledge of the French language necessary to obtain a permit from a professional corporation, made under section 21 of the Official Language Act (1974, c. 6);
- (d) if he had, prior to the coming into force of this Regulation, obtained a document certifying that he has a working knowledge of the French language issued in accordance with the Regulation concerning standards for evaluating the working knowledge of French of an immigrant wishing to be admitted to the study or the practice [*sic*] of a profession in Quebec, made under section 4 of the Professional Matriculation Act (R.S.Q., 1964, c. 246).
3. A committee shall prepare the standardized tests used to evaluate the knowledge of the official language appropriate to the practice of a profession.
- This knowledge shall be evaluated in relation to five criteria:
- (a) oral French comprehension;
- (b) written French comprehension;
- (c) oral French expression;
- (d) written French expression;
- (e) knowledge of and ability to use the French terminology of the profession.
- The committee contemplated in the first paragraph of this section shall be composed of three members, one of whom is designated by the Office, one by the *Office des professions* and one by the Minister.
- That was the state of the law at the time the Superior Court rendered the judgment on July 8, 1982. It was also the state of the law at the time the case was appealed (July 9, 1982) and argued (September 1983). Between the hearing on appeal and the judgment of the Court of Appeal (August 31, 1984), s. 35 of the *Charter of the French language* was amended (*An Act to amend the Charter of the French language*, S.Q. 1983, c. 56, s. 9). It came into effect on February 1, 1984 and now reads:
- a) avoir démontré, à la satisfaction de l'ordre professionnel, qu'elle a suivi, à temps plein, à compter du niveau secondaire, au moins trois années d'un enseignement donné en langue française;
- b) être titulaire de l'attestation visée à l'article 8 du présent règlement;
- c) être titulaire d'une attestation délivrée par la Régie de la langue française conformément au Règlement relatif à la connaissance d'usage de la langue française nécessaire pour l'obtention d'un permis d'une corporation professionnelle, adopté en vertu de l'article 21 de la Loi sur la langue officielle (1974, c. 6);
- d) avoir obtenu, avant l'entrée en vigueur du présent règlement, un document attestant qu'elle possédait une connaissance d'usage de la langue française, délivré conformément au Règlement concernant les normes d'évaluation de la connaissance d'usage du français d'un immigrant désirant être admis à l'étude ou à l'exercice d'une profession au Québec, adopté en vertu de l'article 4 de la Loi d'admission à l'étude et à l'exercice de professions (S.R.Q. 1964, c. 246).
3. Un comité établit les examens normalisés servant à évaluer la connaissance de la langue officielle appropriée à l'exercice d'une profession.
- Cette connaissance s'évalue selon un ensemble de cinq critères:
- a) la compréhension du français oral,
- b) la compréhension du français écrit,
- c) l'expression orale en français,
- d) l'expression écrite en français,
- e) la connaissance et la capacité d'utilisation de la terminologie française de la profession.
- Le comité visé au premier alinéa du présent article est composé de trois membres dont un est désigné par l'Office, un par l'Office des professions et un par le ministre.
- C'était là l'état de la loi au moment où fut prononcé le jugement de la Cour supérieure, le 8 juillet 1982. C'était aussi l'état de la loi au moment où la cause fut portée en appel le 9 juillet 1982 et lorsqu'elle y fut plaidée en septembre 1983. Entre le moment de l'audition en appel et le prononcé du jugement de la Cour d'appel, le 31 août 1984, l'art. 35 de la *Charte de la langue française* a été modifié (*Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1983, chap. 56, art. 9). En vigueur le 1^{er} février 1984, il se lit maintenant:

35. The professional corporations shall not issue permits except to persons whose knowledge of the official language is appropriate to the practice of their profession.

A person is deemed to have the appropriate knowledge if

(1) he has received, full time, no less than three years of secondary or post-secondary instruction provided in French;

(2) he has passed the fourth or fifth year secondary level examinations in French as the first language;

(3) from and after the school year 1985-86, he obtains a secondary school certificate in Québec.

In all other cases, a person must obtain a certificate issued by the Office de la langue française or defined as equivalent by regulation of the Office.

The Office, by regulation, may determine the procedures and conditions of issue of certificates, provide for the establishment of an examining committee and its mode of operation, and determine criteria for evaluating the appropriate knowledge of French for the practice of a profession or a category of professions and a mode of evaluating such knowledge.

Section 50 of that Act provides:

50. Regulations of the Office de la langue française and of the Government that were made under provisions of the Charter of the French language which are replaced by this Act remain in force until repealed or replaced.

No relevant regulations have since been adopted under the amended s. 35 and the regulations adopted under the former s. 35 of the *Charter of the French language* have neither been repealed nor replaced.

Proceedings and Judgments

By motion for declaratory judgment dated December 24, 1981, Nancy Forget, the respondent in this Court, sought the following conclusions:

(1) To allow this motion;

(2) To declare:

(a) that Regulation 2 or Regulation 2(a) on the Professional Regulations O.C. 2851-77 is void, ultra vires and/or inoperative;

(b) to declare that Regulation 3 of the same regulation is void and ultra vires;

35. Les ordres professionnels ne peuvent délivrer de permis qu'à des personnes qui ont de la langue officielle une connaissance appropriée à l'exercice de leur profession.

Une personne est réputée avoir cette connaissance si:

1° elle a suivi, à temps plein, au moins trois années d'enseignement de niveau secondaire ou post-secondaire dispensé en français;

2° elle a réussi les examens de français langue maternelle de la quatrième ou de la cinquième année du cours secondaire;

3° à compter de l'année scolaire 1985-1986, elle obtient au Québec un certificat d'études secondaires.

Dans les autres cas, une personne doit obtenir une attestation délivrée par l'Office de la langue française ou définie comme équivalente par règlement de l'Office.

L'Office peut, par règlement, fixer les modalités et les conditions de délivrance d'une attestation, pourvoir à la constitution d'un comité d'examen et à son mode de fonctionnement et établir des critères et un mode d'évaluation de la connaissance du français appropriée à l'exercice d'une profession ou d'une catégorie de professions.

L'article 50 de la Loi modificatrice de 1983 prescrit:

50. Les règlements de l'Office de la langue française et du gouvernement adoptés en vertu des dispositions de la Charte de la langue française remplacés par la présente loi demeurent en vigueur jusqu'à ce qu'ils soient abrogés ou remplacés.

Aucun règlement applicable en l'espèce n'a été depuis adopté en vertu de l'art. 35 modifié et les règlements en vigueur sous l'ancien art. 35 de la *Charte de la langue française* n'ont été ni abrogés ni remplacés.

Les procédures et les jugements

Par requête en jugement déclaratoire formée le 24 décembre 1981, Nancy Forget, ici intimée, recherchait les conclusions suivantes:

[TRADUCTION] (1) Faire droit à la présente requête;

(2) Déclarer:

a) que l'article 2 ou l'alinéa 2a) du Règlement relatif à la connaissance de la langue officielle nécessaire pour l'obtention d'un permis d'un ordre professionnel, A.C. 2851-77, est nul, ultra vires ou inopérant;

b) que l'article 3 du même règlement est nul et ultra vires;

(c) to declare that she is entitled to practise her profession;

(d) Even if the above are not correct, to declare her exempt from any written test which is clearly inappropriate to her profession.

c) que la requérante a le droit d'exercer sa profession;

d) que, en tout état de cause, la requérante est exemptée de toute épreuve écrite n'ayant manifestement aucun rapport avec sa profession.

The Quebec Superior Court did not have to rule on these conclusions as it dismissed the motion. A majority of the Quebec Court of Appeal allowed the appeal [TRANSLATION] "but solely to invalidate ss. 2(a) and 3 of the Regulation respecting the knowledge of the official language necessary to obtain a permit from a professional corporation". It did not pronounce on the other conclusions of the motion.

On appeal, with leave of this Court the Attorney General of Quebec is asking the Court to declare valid these same sections of the Regulations. Respondent, for her part, while asking the Court to dismiss the appeal, put forward the following additional conclusion: "declaring her right to be admitted to her profession without any French test".

Before discussing the merits of the appeal it must be decided whether, as a consequence of the coming into effect of the new s. 35 of the *Charter of the French Language*, the question has become academic, as regards the interpretation of legislation which has since been amended, and without basis, as regards the conclusions sought by Nancy Forget. In this last respect, what is to become of the additional conclusion sought in this Court by respondent given the nature of the proceedings?

I note in passing that neither of the parties' factums makes the slightest reference to the amendment to s. 35 of the *Charter of the French language*, though it came into effect before the Court of Appeal judgment and *a fortiori* before leave to appeal was given, and in any event before the hearing in this Court. This is, to say the least, surprising. The Court raised the matter of its own motion and the parties argued the point at the Court's invitation. The Court reserved judgment on this point and the hearing proceeded on the merits of the case.

Avant rejeté la requête, la Cour supérieure du Québec n'a pas eu à se prononcer sur ces conclusions. La Cour d'appel du Québec a majoritairement accueilli le pourvoi «uniquement cependant pour déclarer illégaux les art. 2a) et 3 du Règlement sur la connaissance de la langue officielle nécessaire pour l'obtention d'un permis d'un ordre professionnel». Elle ne s'est pas prononcée sur les autres conclusions de la requête.

En appel, autorisé par cette Cour, le procureur général du Québec demande de déclarer valides ces mêmes articles. L'intimée pour sa part, tout en demandant le rejet de l'appel, formule la conclusion additionnelle suivante: [TRADUCTION] «qu'il soit déclaré qu'elle a le droit d'être admise à exercer sa profession sans avoir à subir d'épreuve de français».

Avant de discuter du fond du pourvoi, il y a lieu de décider si, par suite de l'entrée en vigueur du nouvel art. 35 de la *Charte de la langue française*, le débat est d'une part devenu académique en ce qui regarde l'interprétation d'une loi depuis abrogée et d'autre part sans objet en ce qui concerne les conclusions recherchées par Nancy Forget. À ce dernier égard, qu'en est-il de la conclusion additionnelle recherchée devant cette Cour par l'intimée au regard de la procédure adoptée?

Je note en passant que ni l'un ni l'autre des mémoires des parties ne fait la moindre allusion aux modifications de l'art. 35 de la *Charte de la langue française*, pourtant entrées en vigueur avant l'arrêt de la Cour d'appel et *a fortiori* avant que permission d'en appeler ait été accordée et, à tout événement, avant l'audition devant cette Cour. On ne peut que s'en étonner. C'est la Cour qui a soulevé cette question *proprio motu* sur laquelle, à son invitation, les parties ont plaidé. La décision sur ce point ayant été prise en délibéré, l'audition a procédé au fond.

The Issue

It should be noted at the outset that neither the Superior Court nor the Court of Appeal was called upon to rule on the principle embodied in s. 35 of the *Charter of the French language* as it stood at the time, namely, the requirement of proving appropriate knowledge of French in order to practise a profession in Quebec. This Court is not called upon to rule on this matter or the subsequent amendment to s. 35 which did not alter the principle found in the original section. Nancy Forget did not question that principle or challenge the legality of s. 35 of the *Charter* in her motion. Only sections 2(a) and 3 of the Regulations adopted under s. 35 of the *Charter* were subject to challenge.

Secondly, on the merits of the appeal, the parties' factums deal solely with the provisions in effect at the time, in particular with ss. 2(a) and 3 of the subject Regulations. Section 2(a), substantially modified, has, since the amendments, become an integral part of s. 35 of the *Charter*.

Finally, respondent appears to have assumed that if conclusions 2(a) and (b) of her motion for declaratory judgment were allowed, conclusions (c) and (d) and the additional conclusion sought in this Court would necessarily follow. In brief, according to the allegation made by respondent in paragraph 15 of her motion:

15. Regulation 2(a) and Regulation 3 are the essential regulations and if they are void there is no regulation in force under Section 35 of the Act and Petitioner is entitled to practise her profession until a lawful test is set up;

That, in my view, is the fundamental ambiguity in this entire case. The Court of Appeal, which allowed conclusions 2(a) and (b) of the motion for declaratory judgment, was very careful to point out that it was allowing the appeal "but solely to invalidate ss. 2(a) and 3 of the Regulation . . .", without ruling on conclusions (c) and (d) of the motion, and rightly so. Even assuming, without deciding the point, that such conclusions and the

L'enjeu du débat

Il est important de noter dès le départ que ni la Cour supérieure ni la Cour d'appel n'ont été appelées à se prononcer sur le principe qu'exprime l'art. 35 de la *Charte de la langue française* dans sa formulation à l'époque, soit la nécessité de prouver une connaissance appropriée de la langue française pour exercer une profession au Québec. Cette Cour n'est pas appelée à statuer à cet égard non plus qu'en fonction de l'art. 35 tel que modifié depuis mais dont le principe n'a pas pour autant été altéré. Nancy Forget ne remet pas en cause cet énoncé: la légalité de l'art. 35 de la *Charte* n'a pas fait l'objet de sa requête, seuls l'ont été l'al. 2a) et l'art. 3 du Règlement adopté sous l'autorité de l'art. 35 de la *Charte*.

En second lieu, les mémoires des parties sur le fond de l'appel ont été rédigés uniquement en fonction des dispositions en vigueur à l'époque, en particulier l'al. 2a) et l'art. 3 du Règlement attaqué. Or, l'alinéa 2a), substantiellement modifié, fait, depuis les modifications, partie intégrante de l'art. 35 de la *Charte*.

Finalement, l'intimée semble avoir pris pour acquis que si les conclusions 2a) et b) de sa requête en jugement déclaratoire étaient accueillies, les conclusions c) et d) ainsi que la conclusion additionnelle recherchée devant cette Cour s'ensuivraient automatiquement. Bref, selon l'allégation formulée par l'intimée au paragraphe 15 de sa requête:

[TRADUCTION] 15. Les dispositions essentielles sont l'alinéa 2a) et l'article 3 du règlement et dans la mesure où ils sont entachés de nullité, il n'y a aucun règlement en vigueur en vertu de l'article 35 de la Loi; par conséquent, la requérante a le droit d'exercer sa profession jusqu'à ce que soit établie une épreuve conforme à la Loi;

C'est là, à mon avis, l'ambiguïté fondamentale de tout ce litige. La Cour d'appel, qui a accueilli les conclusions 2a) et b) de la requête en jugement déclaratoire a bien pris soin de préciser qu'elle accueillait l'appel «uniquement cependant pour déclarer illégaux les art. 2a) et 3 du Règlement . . .» sans se prononcer sur les conclusions c) et d) de la requête. Et pour cause. Même en présumant sans pour autant en décider que telles

additional conclusion sought by respondent in this Court could be the subject of a motion for declaratory judgment, the declaration of invalidity of ss. 2(a) and 3 of the Regulations, if affirmed by this Court, would not have the effect of either requiring the professional corporation mis en cause to admit respondent to the practice of her profession or of enabling respondent to practise her profession without being first required to establish that she had "knowledge of the official language appropriate to the practice of [her] profession", as provided at the time, and still provided, by s. 35 of the *Charter of the French language*, which was neither challenged nor vacated.

The fact that ss. 2(a) and 3 of the Regulations adopted pursuant to s. 35 of the *Charter* were declared invalid by the Court of Appeal judgment, does not render invalid the other sections of the Regulations in question or s. 114 of the *Charter of the French language*, cited above.

Subsections (b) and (c) of s. 2 of the Regulations, which were not invalidated, provide the method by which proof of such adequate knowledge can be made; ss. 4 and 5 provide for the formalities for examinations, and so on:

2. For the purposes of sections 35 to 39 of the Act, a person is considered to have knowledge of the official language appropriate to the practice of a given profession if he meets one of the following requirements:

- (b) if he is the holder of the certificate contemplated in section 8 of this Regulation;
- (c) if he is the holder of a certificate issued by the *Régie de la langue française* in accordance with the Regulation respecting a working knowledge of the French language necessary to obtain a permit from a professional corporation, made under section 21 of the Official Language Act (1974, c. 6);

4. The Office shall provide for the holding of examinations at least six times a year at the places and on the dates it shall fix.

5. A person who wishes to take an examination must apply to the Office which shall notify him of the date, hour and place of the examination.

conclusions, de même que la conclusion additionnelle recherchée par l'intimée devant cette Cour, puissent faire l'objet d'un recours en jugement déclaratoire, la déclaration d'illégalité de l'al. 2a) et de l'art. 3 du Règlement, si elle était confirmée par cette Cour, ne saurait avoir comme conséquence ni d'obliger la corporation professionnelle mise en cause à admettre l'intimée à l'exercice de sa profession ni de permettre à l'intimée d'exercer sa profession sans que celle-ci soit obligée de faire la preuve qu'elle a «de la langue officielle une connaissance appropriée à l'exercice [de sa] profession» tel que le prescrivait alors et le prescrit encore l'art. 35 de la *Charte de la langue française* qui n'est ni attaqué ni déclaré illégal.

En déclarant illégaux l'al. 2a) et l'art. 3 du Règlement adopté en vertu de l'art. 35 de la *Charte*, la Cour d'appel n'a pas pour autant aboli les autres articles du Règlement en question ni l'art. 114 de la *Charte de la langue française*, que j'ai déjà cité.

Or, les alinéas 2b) et c) du Règlement, qui n'ont pas été déclarés illégaux, prévoient le mode par lequel cette preuve peut être faite, les art. 4 et 5, les formalités relatives aux examens, etc.:

2. Pour l'application des articles 35 à 39 de la Loi, une personne est considérée avoir de la langue officielle une connaissance appropriée à l'exercice d'une profession donnée si elle satisfait à l'une des exigences suivantes:

- b) être titulaire de l'attestation visée à l'article 8 du présent règlement.
- c) être titulaire d'une attestation délivrée par la Régie de la langue française conformément au Règlement relatif à la connaissance d'usage de la langue française nécessaire pour l'obtention d'un permis d'une corporation professionnelle, adopté en vertu de l'article 21 de la Loi sur la langue officielle (1974, c. 6);

4. L'Office organise des séances d'examens au moins six fois par année, aux endroits et aux dates qu'il fixe.

5. Une personne qui désire se présenter à une séance d'examens en fait la demande à l'Office qui lui en précise l'endroit, la date et l'heure.

6. Each examination sitting shall be presided over by a person designated by the Office. Two other persons may also be present, one designated by the *Office des professions* the other by the Minister.

7. When a person sits the examination, the Office shall notify him of the result within two weeks, and at the same time notify the Office des professions, the Minister and the professional corporation.

8. If the person passes the examination, the Office shall issue him a certificate to that effect.

9. If the person fails the examination [sic], he may, in the month following receipt of the result, make a written request to the Office for a review of his examination. He must wait three months before sitting another examination.

10. For such review, the Office shall establish a committee of three, two of whom are from the service responsible for administering the examinations and the third from outside that service. The Committee must deal with the request for review within two weeks following its receipt.

The Office shall immediately inform the person concerned in writing of the committee's decision.

11. Subject to section 9, a person may sit an examination as often as he wishes.

In light of s. 35 of the *Charter*, which empowers the Office de la langue française to "provide for the holding of examinations and the issuance of certificates", and in light of s. 114 of that *Charter*, which empowers the Office to adopt such regulations and establish "the . . . committees necessary for the attainment of its purposes", and the Regulations adopted pursuant thereto, the only effect of the Court of Appeal judgment invalidating ss. 2(a) and 3 of the Regulations is to require all candidates seeking to practise a profession in Quebec, to hold a certificate from the Office de la langue française that they have the appropriate knowledge of the official language required by s. 35 of the *Charter*, as it stood at the time or in its present form.

Section 2(a) of the Regulations, which created the presumption that a certain class of persons possessed this appropriate knowledge, was found discriminatory by the Court of Appeal. Persons to whom the presumption applied had been exempted from producing such certificate. Absent that pre-

6. Chaque séance d'examens est présidée par une personne désignée par l'Office. Peuvent également y assister deux personnes désignées, l'une par l'Office des professions, l'autre par le ministre.

a 7. Lorsqu'un (sic) personne s'est présentée à une séance d'examens, l'Office lui transmet le résultat ainsi qu'à l'Office des professions, au ministre et à l'ordre professionnel et ce, dans un délai de deux semaines.

b 8. Si la personne réussit l'examen, l'Office lui en délivre l'attestation.

c 9. Si la personne échoue, elle peut, dans le mois qui suit la réception des résultats, demander par écrit à l'Office une révision de son examen. Cette personne doit attendre trois mois avant de se représenter.

d 10. Pour procéder à cette révision, l'Office établit un comité composé de trois membres dont deux relèvent du service responsable de l'administration des examens et dont le troisième ne relève pas de ce service. Le comité doit disposer de la demande de révision dans les deux semaines qui suivent sa réception.

L'Office informe immédiatement et par écrit cette personne de la décision du comité.

e 11. Sous réserve de l'article 9, une personne peut se présenter aux séances d'examens autant de fois qu'elle le désire.

Compte tenu de l'art. 35 de la *Charte* qui habilite l'Office de la langue française à «pourvoir à la tenue d'examens et à la délivrance d'attestations» et de l'art. 114 de la même *Charte* qui habilite l'Office à adopter tels règlements et à établir les «comités nécessaires à l'accomplissement de sa tâche» ainsi que du Règlement adopté sous son autorité, le seul effet que peut avoir le jugement de la Cour d'appel déclarant illégaux l'al. 2a) et l'art. 3 du Règlement est d'obliger tous les postulants à l'exercice d'une profession au Québec, à être titulaires d'une attestation de l'Office de la langue française portant qu'ils possèdent la connaissance appropriée de la langue officielle exigée par l'ancien et le nouvel art. 35 de la *Charte*.

i En effet, l'al. 2a) du Règlement créait une présomption qu'une certaine catégorie de personnes possédait cette connaissance appropriée, ce qui a été jugé discriminatoire par la Cour d'appel. Les personnes visées par la présomption étaient dispensées de fournir l'attestation en question. Cette

sumption, the certificate issued under s. 35 was required of everyone. This situation, which was clearly not intended by the legislator, has since been rectified by the amended s. 35 of the *Charter*, which incorporates a modified version of s. 2(a) of the Regulations, and which at the same time eliminates the very basis of the alleged discrimination set out in respondent's motion for declaratory judgment.

Section 3 was not essential to, but merely useful for the application of s. 35 of the *Charter*. Given the validity of the other provisions of the Regulations, the fact that s. 3 was found invalid does not in any way alter the requirement that a candidate must hold a certificate prescribed by the *Charter* in order to practise a profession in Quebec since the Regulations are still in effect.

It accordingly seems clear that, even if the appeal were dismissed, and *a fortiori* if it were allowed, Nancy Forget's status would not be affected. Whether under the former or the amended s. 35 of the *Charter*, under ss. 2(a) and 3 of the Regulations, invalid or not, the conclusions sought by respondent regarding her personal status, namely conclusions (c) and (d) of her motion and the additional conclusion sought in this Court, could not be allowed. This is indeed what was argued by counsel for the appellant, both in his written opposition to respondent's motion (in paragraph 9, he denies paragraph 15 reproduced above) and at the hearing, while at the same time, of course, seeking a declaration that ss. 2(a) and 3 of the Regulations are valid.

Counsel for the respondent, for his part, argued that the question has become academic in view of the amendment made to s. 35 of the *Charter* and irrelevant as to respondent, although he took a different position as to Nancy Forget's status, arguing in this regard that, whether the appeal is allowed or not, before and after the amendment to s. 35 of the *Charter*, Nancy Forget had the right to practise her profession in Quebec without holding a certificate of appropriate knowledge of the official language to practise that profession. The fact that I have come to a contrary conclusion on this last point in no way alters the fact that the ques-

présomption disparue, tous doivent être titulaires de l'attestation requise par l'art. 35. Cette situation, de toute évidence non voulue par le législateur, a depuis été réglée par la modification apportée à l'art. 35 de la *Charte* en y incorporant une version modifiée de l'al. 2a) du Règlement ce qui éliminait par la même occasion les motifs mêmes de discrimination invoqués par l'intimée pour appuyer sa requête en jugement déclaratoire.

Quant à l'art. 3 du Règlement, aussi déclaré illégal, comme il n'était pas essentiel mais uniquement utile pour l'application des dispositions de l'art. 35 de la *Charte* vu les autres dispositions du Règlement, le fait qu'il ait été déclaré illégal ne change rien à la nécessité pour un candidat à l'exercice d'une profession au Québec de détenir l'attestation prévue à la *Charte* et au Règlement toujours en vigueur.

Il m'apparaît donc clair que, même si l'appel était rejeté, à fortiori s'il était accueilli, le statut de Nancy Forget ne saurait être affecté. Que ce soit sous l'ancien ou le nouvel art. 35 de la *Charte*, sous l'al. 2a) et l'art. 3 du Règlement, illégaux ou non, les conclusions recherchées par l'intimée quant à son statut personnel, soit les conclusions c) et d) de sa requête et la conclusion additionnelle recherchée devant nous, ne sauraient être accueillies. C'est d'ailleurs ce qu'a soutenu le procureur de l'appellant, tant dans sa contestation écrite de la requête de l'intimée (au paragraphe 9, il nie le paragraphe 15 que j'ai déjà reproduit) que lors de l'audition, tout en recherchant évidemment une déclaration de validité de l'al. 2a) et de l'art. 3 du Règlement attaqué.

Le procureur de l'intimée a, pour sa part, plaidé que le débat était devenu académique vu la modification apportée à l'art. 35 de la *Charte* et sans objet quant à l'intimée malgré qu'il ait pris une position différente quant au statut de Nancy Forget, prétendant plutôt à cet égard que, l'appel accueilli ou non, avant comme depuis la modification de l'art. 35 de la *Charte*, Nancy Forget avait le droit d'exercer sa profession au Québec sans posséder d'attestation de connaissance appropriée de la langue officielle pour l'exercice de sa profession. Le fait que j'en arrive à une conclusion contraire sur ce dernier point ne change rien au

tion has become irrelevant so far as Nancy Forget's status is concerned. She has already obtained everything she can possibly get. It is further clear that in terms of the legislation, which has now been substantially amended, the question can only be an academic one.

It is well-settled law that the function of the courts is not to rule on abstract or hypothetical propositions of law, when the substratum of the case no longer exists or when the decision sought cannot be given practical, direct and immediate effect between the parties (*Archbald v. Delisle* (1895), 25 S.C.R. 1; see also *McKay v. Township of Hinchinbrooke* (1894), 24 S.C.R. 55; *Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524 (P.C.); *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*, [1939] A.C. 117 (P.C.); *The King ex rel. Tolfree v. Clark*, [1944] S.C.R. 69; *Sun Life Assurance Co. of Canada v. Jervis*, [1944] A.C. 111 (H.L.); *Coca-Cola Co. of Canada Ltd. v. Mathews*, [1944] S.C.R. 385; *Re Collins and The Queen* (1973), 13 C.C.C. (2d) 172 (Ont. C.A.); *Re Cadeddu and The Queen* (1983), 41 O.R. (2d) 481 (C.A.))

This rule is certainly not immutable and the courts may in their discretion override it for reasons of general public interest or the proper administration of justice (*Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal*, [1959] S.C.R. 58); if a reference is involved, as mentioned in *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285; when the point of law raised is of major national importance and the lower courts have expressed divergent opinions, or when there is little chance it will be brought to this Court for a long time (*International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 v. Winnipeg Builders' Exchange*, [1967] S.C.R. 628); if it is an important constitutional issue "determined by a court of appeal judgment which would remain unreviewed by this Court" (*Re: Objection to a resolution to amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793, at p. 806).

fait que le débat est devenu sans objet quant au statut de Nancy Forget. Elle a déjà obtenu le maximum de ce qu'elle pouvait espérer obtenir. Il est évident, par ailleurs, que sur le plan de la loi, maintenant substantiellement modifiée, le débat ne peut être qu'académique.

Il est bien établi que les tribunaux n'ont pas pour mission de se prononcer sur des propositions de droit abstraites ou hypothétiques ou lorsque le substratum du litige n'existe plus non plus que lorsque la décision recherchée n'est pas susceptible d'application pratique, directe et immédiate entre les parties (*Archbald v. Delisle* (1895), 25 R.C.S. 1; voir également: *McKay v. Township of Hinchinbrooke* (1894), 24 R.C.S. 55, *Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524 (P.C.), *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*, [1939] A.C. 117 (P.C.), *The King ex rel. Tolfree v. Clark*, [1944] R.C.S. 69, *Sun Life Assurance Co. of Canada v. Jervis*, [1944] A.C. 111 (H.L.), *Coca-Cola Co. of Canada Ltd. v. Mathews*, [1944] R.C.S. 385, *Re Collins and The Queen* (1973), 13 C.C.C. (2d) 172 (C.A. Ont.), *Re Cadeddu and The Queen* (1983), 41 O.R. (2d) 481 (C.A.))

Cette règle n'est certes pas immuable et les tribunaux, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, passeront outre pour des motifs d'intérêt public général ou de bonne administration de la justice (*Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal*, [1959] R.C.S. 58); s'il s'agit d'un renvoi comme il y est fait allusion dans l'arrêt *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; lorsque la question de droit soulevée est d'une grande importance nationale et que les tribunaux inférieurs ont exprimé des opinions divergentes ou encore lorsqu'il y a peu de chance qu'elle soit portée devant cette Cour avant longtemps (*International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 v. Winnipeg Builders' Exchange*, [1967] R.C.S. 628); s'il s'agit d'une importante question constitutionnelle «tranchée par une cour d'appel dont la décision serait soustraite à l'examen ultérieur de cette Cour» (*Re: Opposition à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793, à la p. 806).

Although I am not suggesting that this list is exhaustive, the fact remains that the case before this Court does not in any way fall within the grounds on which this Court could depart from the general rule that, even of its own motion, the Court will refuse to make a ruling when there is no longer any issue and the question is purely academic.

In my opinion a judgment which is of great relevance here is that of the House of Lords in *Sun Life Assurance Co. of Canada v. Jervis*, *supra*, in which Viscount Simon, L.C., said (at pp. 113-14):

My Lords, in my opinion, the House should decline to hear this appeal on the ground that there is no issue before us to be decided between the parties. The difficulty is that the terms put on the appellants by the Court of Appeal are such as to make it a matter of complete indifference to the respondent whether the appellants win or lose. The respondent will be in exactly the same position in either case. He has nothing to fight for, because he has already got everything that he can possibly get, however the appeal turns out, and cannot be deprived of it. I do not think that it would be a proper exercise of the authority which this House possesses to hear appeals if it occupies time in this case in deciding an academic question, the answer to which cannot affect the respondent in any way. If the House undertook to do so, it would not be deciding an existing lis between the parties who are before it, but would merely be expressing its view on a legal conundrum which the appellants hope to get decided in their favour without in any way affecting the position between the parties. What is sometimes called a "friendly action" is not necessarily open to this objection, either in the first court or on appeal, for the respective parties in such an action are arguing for different results and the winner gains something which he would not gain if he lost, but the objection here is that, if the appeal fails, the respondent gains nothing at all from his success.

The appeal has become irrelevant and the question purely academic given the application of these principles to the case at bar and in light of the fact that here, as in the case above, there is no issue before the Court to be decided between the parties. As there is no important point of law to be decided which would be in the general public interest or in

Quoique je ne prétende pas que cette liste soit exhaustive, il n'en reste pas moins que l'affaire dont cette Cour est saisie n'entre aucunement dans le cadre des motifs pouvant inciter cette Cour à écarter la règle générale qui veut que, même *pro prio motu*, la Cour refusera de se prononcer lorsque l'enjeu du débat est sans objet et la question purement académique.

À mon avis s'applique ici avec beaucoup d'à propos la décision de la Chambre des lords dans l'arrêt *Sun Life Assurance Co. of Canada v. Jervis*, précité, où le vicomte Simon, lord chancelier, disait (aux pp. 113 et 114):

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, j'estime que nous devrions refuser d'entendre cet appel parce qu'il ne nous saisis d'aucune question à trancher en ce qui concerne les parties au litige. La difficulté vient de ce que les conditions imposées aux appelants par la Cour d'appel font qu'il est parfaitement indifférent à l'intimé que les appelants obtiennent gain de cause ou qu'ils soient déboutés. Dans les deux cas, la situation de l'intimé sera exactement la même. Il n'a plus rien à gagner parce qu'il a déjà obtenu tout ce qu'il était possible de lui accorder et, quelle que soit l'issue de l'appel, on ne saurait l'en priver. À mon avis, cette Chambre exercerait mal sa compétence en matière d'appel si, en l'espèce, elle s'attardait sur une question purement théorique dont la réponse ne peut avoir aucun effet sur l'intimé. Si cette Chambre décidait de se prononcer sur cette question, elle ne se trouverait pas à statuer sur un litige en cours entre les parties; elle ne ferait en réalité qu'exprimer son opinion sur une énigme juridique que l'appelante espère voir résolue en sa faveur sans rien changer toutefois à la situation des parties. Or, le type d'action qu'on appelle parfois «action amicale» ne donne pas nécessairement prise à cette objection, que ce soit en première instance ou en appel, car les parties dans ce cas-là visent à obtenir des résultats différents et la partie qui obtient gain de cause reçoit quelque chose qu'elle n'aurait pas eu si elle avait succombé. En l'espèce, par contre, on peut objecter que, au cas où l'appel serait rejeté, le succès de l'intimé ne lui rapporterait absolument rien.

Appliquant ces principes en l'instance, compte tenu qu'ici comme là le débat qu'on nous propose est devenu sans objet et la question purement académique, en l'absence de question de droit importante qu'il faudrait trancher dans l'intérêt public général ou pour la bonne administration de la justice, j'estime qu'il n'y a pas lieu pour cette

the interests of the sound administration of justice, I am of the opinion that there is no basis for this Court to rule on the merits of this appeal and that it should instead quash the appeal, each party to pay its own costs.

Appeal allowed with costs against appellant, DICKSON C.J. and WILSON and L'HEUREUX-DUBÉ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant and the mis en cause the Office de la langue française: Pierre Lemieux, André Gaudreau, Gilles Grenier and Julie Hudon, Ste-Foy.

Solicitors for the respondent: Grey, Gasgrain, Biron, Montréal.

Solicitor for the mis en cause the Corporation professionnelle des infirmiers et infirmières auxiliaires du Québec: Monique Beaudoin, Montréal.

Cour de se prononcer sur le fond du pourvoi mais plutôt de l'annuler, chaque partie payant ses frais.

a

Pourvoi accueilli avec dépens contre l'appelant, le juge en chef DICKSON et les juges WILSON et L'HEUREUX-DUBÉ sont dissidents.

b

Procureurs de l'appelant et du mis en cause l'Office de la langue française: Pierre Lemieux, André Gaudreau, Gilles Grenier et Julie Hudon, Ste-Foy.

c

Procureurs de l'intimée: Grey, Casgrain, Biron, Montréal.

d

Procureur de la mise en cause la Corporation professionnelle des infirmiers et infirmières auxiliaires du Québec: Monique Beaudoin, Montréal.