

THE LIMITS OF THE DECLARATORY JUDGMENT

*The Honourable Mr. Justice Malcolm Rowe, KC
and Diane Shnier**

A declaratory judgment is a determination of rights without consequential relief. Declaratory judgments can be highly useful for litigants, but they are also somewhat lacking in doctrinal clarity, raising a number of questions that go to the core of the judicial role. What does it mean to have a legal right, or to declare the existence of a legal right, if that right, while recognized, is not enforced? It has been held that a declaratory judgment is available only when there is a real dispute between the parties, but what is a real legal dispute without legal rights that can be enforced? When is it the business of courts to declare the existence of such a right?

The purpose of this article is to provide an overview of the use of the declaratory judgment. This article identifies significant outstanding issues, but suggests no resolution. It begins by setting out the history of the declaratory judgment in England and in Canada and traces traditional judicial reluctance to recognize a right without a remedy. It then explores the character of declaratory relief, its similarity with other areas of law, and the tension inherent in declaring rights without a remedy. In the second half of this article, this tension is illustrated through a discussion of recent Canadian cases, mainly at the appellate level, on five topics: declarations about contracts, Aboriginal treaties, statutes, administrative action, and constitutional rights.

Les jugements déclaratoires permettent aux tribunaux de déclarer l'existence ou non d'un droit sans qu'il ne soit nécessaire d'accorder une mesure de redressement consécutive. Le jugement déclaratoire peut s'avérer particulièrement utile pour les parties à un litige, mais ses contours demeurent flous dans la doctrine. Cette situation soulève un certain nombre de questions relatives au rôle judiciaire : qu'est-ce cela signifie d'avoir un droit ou de déclarer l'existence d'un droit, si ce droit, bien que reconnu, n'est pas mise en œuvre? La jurisprudence a établi que les tribunaux peuvent rendre un jugement déclaratoire seulement si la question en cause est réelle et non simplement théorique. Néanmoins, qu'est-ce qu'une question réelle si elle n'implique pas des droits à mettre en œuvre? Dans quels contextes la déclaration de l'existence de droits devient-elle la prérogative des tribunaux?

La présente étude a pour objectif de présenter une vue d'ensemble des modalités de la demande et du prononcé du jugement déclaratoire. Nous identifions certains enjeux actuels, mais nous ne proposons pas de solution. Tout d'abord, nous retraçons la trajectoire du mécanisme du jugement déclaratoire en Angleterre et au Canada et les origines de la traditionnelle réticence judiciaire à reconnaître un droit sans mesure de redressement consécutive. Nous analysons par la suite la nature du jugement déclaratoire, ses similarités avec d'autres domaines de droit et la tension qui résulte de la déclaration d'un droit sans mesure de redressement consécutive. Dans la deuxième partie de cette étude, nous illustrons cette tension en nous appuyant sur la jurisprudence canadienne récente, provenant principalement de tribunaux d'appel, dans cinq domaines de droits : les jugements déclaratoires concernant des droits contractuelles, des droits découlant de traités autochtones, des droits prévus par la loi, des droits résultant d'une décision administrative et des droits constitutionnels.

* Justice Malcolm Rowe is a judge of the Supreme Court of Canada. He previously served as Secretary to the Cabinet and head of the public service in Newfoundland and Labrador. He has also served as a member of Canada's diplomatic service and was a partner at Gowlings. He was appointed to the Supreme Court of Newfoundland and Labrador in 1999, to the Court of Appeal in 2001, and to the Supreme Court of Canada in 2016. Diane Shnier served as a law clerk to Justice Rowe at the Supreme Court of Canada in 2020-2021, during which time they co-authored this article. Diane is now an associate at Polley Faith LLP. The authors also wish to thank Étienne Morin-Lévesque, Chloé Emond, Manish Oza, Daniel Sigoreo, and Jeffrey Haylock for their helpful comments and research assistance.